الوصية الواجبة
دراسة مقارنة

د. مهند فؤاد استيتي*

* أستاذ مساعد/ قسم الفقه والتشريع/ كليـة الشريعة/ جامعة الخليـل/ فلسطين.

ملخص:

يهدف البحث إلى إعادة النظر في تشريع الوصية الواجبة الذي جاء به المشرع العربي، حيث أثار من لدن نشأته وحتى الآن جدلاً واسعاً، وما زال الناس يتوجسون من المال المكتسب من هذا التشريع، فجاءت هذه الدراسة، وتناولت المواضيع الرئيسة كما جاء بها القانون، ثم ناقشتها، وهي: علة التشريع، ومستنده، وشروطه، والمستحقون له، ومقداره، وأحكامه، وحقيقته، ثم بيان رأي الباحث، الذي خلاصته أن فكرة التشريع للوصية الواجبة غير مرفوضة من الناحية الشرعية، إلا أن التشريع المعمول به لا يخلو من مناقشات، جديرة بالعناية للعمل على تعديلها وتصحيحها، حتى يسلم التشريع من الاعتراضات، ثم توج الباحث هذه الدراسة بثمرة نافعة – بإذن **الله** – وهي الوصول إلى تشريع مقترح ينظم أحكام الوصية الواجبة، يأخذ بعين الاعتبار جميع الملاحظات الموجهة إلى التشريع الحالي، ثم انتهى البحث بخاتمة فيها أهم النتائج والتوصيات.

Abstract:

The research aims to reconsider the legislation binding will, inspired by the Arab lawmaker, where he raised from the presence of its inception and even a sensation. Thus people are still wary of the money earned from this legislation. The present study addressed and discussed the main themes as stated by this law. These laws are: the reason for this legislation; its conditions and what it depends on. The researcher also explained his viewpoint about this legislation which concludes that this legislation is not accepted from a religious point of view. Nevertheless, the researcher how this law can be corrected and modified so that it could be accepted. Furthermore, the researcher gave a suggested legislation which organizes this issue based on the remarks and suggestion given about the legislation.

Finally, the researcher gave some results and recommendations in this conclusion.

مقدمة:

الحمد والثناء لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وعلى من سار على نهجه ودربه وخطاه، وبعد:

فإن البحث عن الحكم الشرعي يعدُّ من أعظم القربات إلى الله سبحانه وتعالى، وهو مقصد الفقه الإسلامي، الذي هو من أشرف العلوم قاطبة، وإذا اتصل هذا الحكم الفقهي بالقضاء، فقد أصبح الأمر أكثر أهمية، ولم لا؟ فإن الحكم لا يقتصر تلبسه بالمكلف فحسب، وإنما يتعداه إلى القاضي الذي سيسأل عن حكمه يوم الدين، وإلى المشرع المنوط به تحقيق مصلحة المسلمين في الدنيا والآخرة.

ومن بين هذه الأحكام القضائية ما جاء عن المشرع الوضعي، وفي القوانين العربية ما يعرف بـ «الوصية الواجبة»، التي يحكم بها القضاة على أنها جاءت حلاً لمشكلة حقيقية وواقعية، وأما مدى مشروعية هذا الحل فهو موضوع البحث.

سبب اختيار الموضوع وأهميته:

ما زال موضوع الوصية الواجبة ومشروعيتها محط نقاش ونظر، ففي اللحظة التي يفتي فيها بعض العلماء بأن الوصية الواجبة مشروعة، وقد أحسن من جاء بها، فإن فريقاً آخر يفتي بحرمتها وحرمة المال المأخوذ من طريقها؛ بل يجعلها سُحتاً، وهذا التباين بين وجهات النظر، نتيجته بالضرورة حلال أو حرام، ثم إن المستحق للوصية الواجبة يبقى في حيرة من أمره من جراء وازعه الديني، والقضاة في المحاكم الشرعية اليوم يحكمون بالوصية الواجبة، تبعا للتشريع الذي يلزمونه، ولا يخلو في بعض الأحيان من عدم قناعة بعض القضاة بحكمهم القاضي بفرض الوصية الواجبة، والذي بدوره يجعل الباحث أكثر إيماناً بأن الأمر يستحق المراجعة، وبأنه كاف لإعادة النظر في بحث المسألة بمزيد من العناية، بأن يخضع للاجتهاد المعاصر وفق أصول الشرع، ولكل مجتهد نصيب، ومن هنا كان سبب اختيار دراسة المسألة، وضرورة الوصول إلى نتيجة فقهية قضائية.

مشكلة البحث:

تتحدد مشكلة البحث في جملة من التساؤلات، جاء البحث للإجابة عليها، ومن أهمها:

- ما مقصد المشرع الوضعي من تشريع الوصية الواجبة؟

- هل الوصية الواجبة لها مستند في الفقه الإسلامي؟
- ما علاقة الوصية الواجبة بالوصية الاختيارية، وبالمواريث؟
- وما أقوال الفقهاء المعاصرين في شأنها؟
- وما الراجح من القول في شأن المال المأخوذ بالوصية الواجبة؟

الدراسات السابقة:

تعدُّ فكرة الوصية الواجبة من المسائل المعاصرة، إذ لم يأت ذكرها في كتب فقهاء السلف، وإنما هي من وضع المشرع القانوني، وعليه فقد عُني بها الفقهاء المعاصرون في فتاويهم ودراساتهم، وهي غالباً ما تكون في الكتب الشارحة للقانون الخاص بالوصايا، وخاصة الكتب التي شرحت قانون الوصية المصري، ومن أمثالهم الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه «شرح قانون الوصية»، وبدران أبو العينين في كتابه: «أحكام الوصايا والأوقاف»، و د. عبد الودود السريتي في كتابه «الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية» وغيرهم، فقد جاءت هذه الكتب بشرح القانون بكل مواضيعه، وبشكل عام دون خوض في تفاصيل جزئياته، بالإضافة إلى أنها تشرح قانوناً واحداً وهو القانون المطبق في البلاد، ومن غير إنقاص لقدر الجهود السابقة، فقد جاءت تحقق الغرض منها، وهو شرح القانون بالكامل.

ثم كانت هناك رسائل جامعية خصصت بحثها في شأن الوصية الواجبة، إلا أن طريقة عرض الموضوع، والقوانين المدروسة، ثم الترجيحات قد خضعت للاجتهاد المستقل للباحث، ولا أُحرم أنا وغيري من الباحثين من فهم آخر، فلكل مجتهد نصيب؛ في وقت ما زالت فيه الوصية الواجبة هي محل نقاش شديد، غير أني قمت بدراسة مسألة الوصية الواجبة بشيء من التخصص والتدقيق، وذلك بدراسة كل ما يتعلق بالوصية الواجبة من مباحث، وبتقديم المسألة بترتيب جديد، ومن خلال الرجوع إلى القوانين العربية بجملتها دون الاقتصار على قانون واحد، وبالنظر إلى التطبيقات القضائية، مع بيان الأقوال، والأدلة، والمناقشات، وصولا إلى الراجح من القول، ومترجما نهاية العمل بتشريع مقترح.

منهجية البحث:

قامت الدراسة على المنهجية العلمية القائمة على الاستقراء والتحليل والاستنتاج وفق الخطوات الآتية:

١. استقرأت نصوص الفقهاء المسلمين، ونصوص القانون وشروحها وعلى رأسها

المذكرة التفسيرية، بكل ما له علاقة بمسألة البحث، وبما يوصلنا إلى المراد.

٢. حللت النصوص وفق منهج البحث العلمي، بتصوير المسألة، وذكر الأقوال منسوبة إلى أصحابها، ثم الاستدلال لها، وبيان وجه الدلالة فيها، ثم مناقشتها.

٣. استنتجت الآراء الراجحة، مع بيان أسباب الرجحان.

خطة البحث:

ولتحقيق الغرض من البحث قسمت خطته إلى: مقدمة وتمهيد وثمانية مطالب وخاتمة.

- المقدمة: تتضمن: سبب اختيار موضوع البحث، ومشكلته، والدراسات السابقة، ومنهجه، وخطته.

- ثم التمهيد: وفيه فكرة الوصية الواجبة.

ثم عرض المواضيع المكونة للتشريع الخاص بالوصية الواجبة على مطالب عدة، بدراسة موضوع المطلب من جهتين وعلى فرعين، الأول: بيان ما جاءت به نصوص القوانين، والثاني: مناقشته بالوقوف على الملاحظات التي تصطدم بالفقه الإسلامي، وأما ما تركنا التعليق عليه، فهو ليس محل نظر ولا خلاف، **والمطالب هي**:

- المطلب الأول: علة تشريع الوصية الواجبة
- المطلب الثاني: المستند الشرعي للوصية الواجبة
- المطلب الثالث: شروط الوصية الواجبة
- المطلب الرابع: المستحقون للوصية الواجبة
- المطلب الخامس: مقدار الوصية الواجبة
- المطلب السادس: أحكام الوصية الواجبة
- المطلب السابع: حقيقة الوصية الواجبة
- المطلب الثامن: فيه رأي الباحث، ويتجلى معه التشريع المقترح.
- وأخيرا الخاتمة: وفيها أهم النتائج، وأهم التوصيات.

التمهيد ـ فكرة الوصية الواجبة:

لقد ارتأى المشرّع المصري علاج قضية فقر الأحفاد الذين مات أبوهم أو أمهم

في حياة جدهم أو جدتهم وحاجتهم، بتكليف المتوفى– الجد أو الجدة– بوصية يعطيها لأحفاده هؤلاء بقدر من المال يوزع بينهم، وإذا لم يقم بالتكليف، فإن القانون هو الذي يوجب لهم ذلك، ليكون هذا المال تعويضاً لهم عما كان سيرثه والد الأحفاد من أصله لو كان حياً عند وفاته.

وبدا أن تشريع القانون المصري للوصية الواجبة قد لاقى قبولاً واسعاً في التشريعات العربية الأخرى، فلا نكاد نجد تشريعاً منها إلا أقر بفكرة إنصاف هؤلاء الأحفاد بما يعرف بـ «الوصية الواجبة» (١) .

وتعرف الوصية الواجبة في القانون بأنها «جزء من التركة يستحقه أبناء الابن المتوفى قبل أبيه إذا لم يكونوا وارثين، وذلك بمقادير وشروط خاصة» (٢) .

وعليه فالدراسة هي لجملة من القوانين العربية التي أخذت بتشريع الوصية الواجبة، وعلى رأسها القانون المصري (٣) باعتباره المشرع الأول للوصية الواجبة (٤) ، ثم القوانين التي قلدته في أصل الفكرة، كالقانون السوري (٥) ، والأردني (٦) ، والعراقي (٧) ، والكويتي(٨)، والإماراتي (٩) ، واليمني (١٠) ، والتونسي (١١) ، والمغربي (١٢) ، والتي ليس بالضرورة أن تتفق في تفاصيل التشريع.

وقد تباينت وجهات نظر فقهاء العصر حول هذا التشريع، ويليق في هذا المقام نقل العبارات التي سطرها كبار العلماء في شأن الوصية الواجبة، والتي يتضح منها حجم الخلاف، **وأختار منها ما قاله العلامة الشيخ، والعلامة التلميذ، وبيانه:**

- يقول الشيخ الإمام أحمد إبراهيم بك: «ولقد أحسنت اللجنة– التي أعدت مشروع القانون– فيما صنعته كل الإحسان للسبب المبين في المذكرة الإيضاحية، كما أحسنت فيما وضعته من الأحكام على ضوء المصلحة الراجحة الراهنة، والتي اعتبرها المشرع، وأخذ بها عند وضع القانون» (١٣) .

- في حين يقول الإمام محمد أبو زهرة– وهو تلميذ الإمام أحمد إبراهيم بك– (١٤) : «هذا القانون زيادة عن فرائض **الله** سبحانه، وإنه إلزام بما لم تلزم به نصوص الكتاب، ولا مأثور السنة النبوية الشريفة، ولم يؤثر عن إمام إلزام بما لم تلزم به نصوص الكتاب الكريم، ولا مأثور السنة النبوية الشريفة، ولم يؤثر عن المشهورين من فقهاء الصحابة، ولم يذكره أحد من جمهور الفقهاء» (١٥) .

وبعون **الله** سأدرس موضوعات الوصية الواجبة، التي يظهر من خلالها السبب الذي أوصل العلماء إلى أقوالهم السابقة.

المطلب الأول ـ علة تشريع الوصية الواجبة:

◄ الفرع الأول- ما جاء به القانون:

لقد كثرت الشكوى من حال الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أجدادهم أو جداتهم؛ إذ قلَّما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث وهم أعمامهم، مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت، وقد يكون هؤلاء الأحفاد أحب شيء إلى نفس جدهم أن يوصي لهم من ماله ما يسد خلتهم، ولكن المنية عاجلته فلم يوصِ [١٦] .

وعليه فإنه في أحوال كثيرة يموت الشخص صاحب العيال قبل أبيه أو أمه، ولو عاش إلى موتهما لورث منهما، ولكنه مات قبلهم، فانفرد إخوته بالميراث، وحُرم أولاده لوجود الحاجب وهم الأعمام، وهؤلاء الأولاد غالبا ما يكونون من الفقراء لصغر سنهم، وفقد عائلهم، ولعدم اكتراث أعمامهم بهم في الغالب بحجة مسؤولياتهم، فاجتمع عليهم اليتم، والفقر، وغياب العائل، فشعروا بالظلم، فكانت شكواهم على أبواب القضاء، ثم كثرت؛ ما اضطر المشرع أن ينظر إليهم لإنصافهم، لما عَمي عنهم الغائب بموته والحاضر بلؤمه.

◄ الفرع الثاني- المناقشة:

ما جاءت به المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري في فصل الوصية الواجبة، **ومن تعليلها للتشريع فيه نقاش:**

- الأول: لماذا أعطاهم القانون ولم يشترط فقرهم؟ فهب أن الأحفاد كانوا من الأغنياء؛ بسبب ما تركه لهم أبوهم من الثراء مثلا، وأعمامهم كانوا من الفقراء، وفي المقابل ترك الجد قليلاً من المال، فدخول الأحفاد من ضمن المستحقين لتركة الجد من جهة الوصية الواجبة سيقلل من نصيب أعمامهم، الذي هو قليل بالأصل، والنتيجة أن أخذهم لهذا المال في هذه الصورة لا ينسجم مع علة تشريع الوصية الواجبة، فضلا عن عدم انسجامها مع علة تشريع الوصية في الفقه الإسلامي، وهي أن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك- حيث الموت ينزل فجأة- فإنه يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير بماله من الإحسان بجزء منه يتطوع به، ليصل إلى تحصيل ذكر الخير في الدنيا، والدرجات العالية في العقبى [١٧] .

- الثاني: ثم إن تشريع الوصية في الفقه الإسلامي مقيد بوجود الخير (إن ترك خيراً) من قوله تعالى ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بالمعروف حقاً على المتقين**﴾ [١٨] ، وهذا تقييد للوصية بأن يترك الميت خيراً،

والخير هو المال الكثير، واختلف في مقداره، واختار ابن قدامة المراد منه وهو ما يفضل بعد إغناء الورثة من قوله عليه السلام «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» [١٩]، وهذا ما غفل عنه المشرع العربي، فقد أغفل شرط فقر الحفيد، وشرط ترك المال الكثير من الجد، باستثناء المشرع اليمني فقط [٢٠]، الذي اشترط فقر الحفدة، وغنى الورثة.

المطلب الثاني ـ المستند الشرعي:

◄ الفرع الأول– ما جاء به القانون:

يستند تشريع الوصية الواجبة كما صورته المذكرة التفسيرية إلى جملة من الأدلة، وبالترتيب هي كالآتي [٢١]:

١. أقوال الفقهاء الرامية إلى وجوب الوصية على كل مكلف، وهي مروية عن جمع كبير من فقهاء التابعين ومن بعدهم: مثل: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاووس، ورواية عن الإمام أحمد، وداود الظاهري، وإسحاق بن راهوية، وابن حزم.

٢. ثم على فقه ابن حزم بعد القول بالوجوب في ثلاثة أمور:

أ. إعطاء الأقارب غير الوارثين من مال المتوفى على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوصِ، فإن لم يقم بالوصية في حياته يجب على الوارث أو الوصي إخراجها من تركته، وهي أيضا رواية عن الإمام أحمد وبعض فقهاء التابعين.

ب. ترك الفسحة للمورث الموصي في اختيار الأقارب الموصى لهم من غير الورثة دون تعيين، حيث يجوز عند ابن حزم أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون بعض.

ت. عدم تحديد الواجب من المال في وصيته قليلا كان أم كثيرا.

٣. القاعدة الفقهية وهي أن «لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته»، فولي الأمر هنا– بما يملك من الصلاحية– يلزم بتحقيق المصلحة، ومن باب السياسة الشرعية في ما ترك تعيينه وتحديده فقه ابن حزم، فحينئذ يتدخل ويحدد الأقربين بالأحفاد، ويأمر بإعطائهم نصيب أصلهم ما لم يزد عن ثلث التركة، على قاعدة أمر الإمام بالمندوب أو المباح يجعله واجباً.

٤. التلفيق بين مجموعة الآراء الفقهية الجزئية والمختلفة للوصول إلى تشريع الوصية الواجبة.

◄ **الفرع الثاني- المناقشة:**

ما سبق لا يخلو من مناقشة، وعلى النحو الآتي:

- **أولا:** فأما من قال بوجوب الوصية من الفقهاء، فهو- كما نقلت المذكرة التفسيرية- منقول عن جمع من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، إلا أن تفصيل قول الفقهاء القائلين بالوجوب يظهر في أن كلمتهم لم تتفق على شكل واحد للوجوب، **بل جاءت على ثلاثة أقوال، وعلى النحو الآتي:**

- القول الأول: الوصية واجبة على كل أحد ممن له ثروة ويسار [٢٢] ، فقد روي عن الزهري قوله: «جعل **الله** الوصية حقًا عما قَلَّ أو كثر» [٢٣] ، وقيل لأبي مجلز، على كل ميت وصية؟ قال «إن ترك خيرًا» [٢٤] .

- القول الثاني: وهو أن الوصية للوالدين والأقربين فرض إذا كانوا ممن لا يرثون[٢٥]، وهو مروي عن مسروق [٢٦] ، والضحاك [٢٧] ، وقتادة [٢٨] ، وطاوس [٢٩] ، والحسن [٣٠]، وإياس [٣١] ، وابن جرير [٣٢] ، وعبد **الله** بن أبي أوفى [٣٣] ، وطلحة بن مطرف [٣٤] ، وفي رواية عن ابن عباس، فقد اختلفت الرواية عنه في ذلك: في أحديهما أن الجميع منسوخ ، وفي الأخرى أنه منسوخ ممن يرث من الأقربين دون من لا يرث [٣٥] ، وهي رواية عن الإمام أحمد [٣٦] ، وعن الشافعي في القديم [٣٧] .

- القول الثالث: الوصية واجبة ديانة وقضاء، وهو قول ابن حزم الظاهري، حيث يرى وجوب الوصية كأصحاب القول الأول والثاني، إلا أنه لا يقول بالوجوب من الناحية الدينية وحسب، وإنما يضاف إليها الوجوب القضائي [٣٨] .

وعليه فكل من قال بوجوب الوصية سواء من قال بالإطلاق، أو على من ترك الوالدين، أو الأقارب غير الوارثين هو خادم لمن يشرع الوصية الواجبة.

والموضوعية في عرض الآراء الفقهية للمسائل الخلافية، تقتضي بيان آراء الفقهاء الآخرين في مسألة حكم الوصية، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [٣٩] ، والمالكية [٤٠]، والشافعية [٤١] ، والحنابلة في رواية [٤٢] إلى أن الوصية بجزء من المال ليست بواجبة على أحد ولكنها مندوبة، إلا إذا كان عليه حق مستحق **لله** كالزكاة، أو الصيام، أو الحج، فهي واجبة، وكذلك إن كان عليه دين، أو عنده وديعة [٤٣] ، وهو قول الشعبي [٤٤] ، والنخعي [٤٥]، والثوري [٤٦] ، والأوزاعي [٤٧] ، وابن المنذر [٤٨] ، وأبي ثور [٤٩] ، ونقل ابن عبد البر إجماع العلماء على الاستحباب وجعل القائلين بالوجوب شاذين لا يعدون خلافاً [٥٠] .

ومع قول الجمهور بأن الوصية مندوبة ما لم يكن عليه حق مستحق، إلا أنها تعتريها الأحكام الشرعية الأخرى، فهي واجبة فيما إذا ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده

كالوصية برد الودائع والديون، ومستحبة فيما إذا كانت بقربة في غير الواجب، ومباحة إذا كانت بمباح كالوصية للأغنياء من الأجانب، والأقارب، أو لكافر، ومكروهة إذا كانت بمكروه كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي، أو في مال قليل، أو إذا زادت على الثلث، أو كانت للوارث، وتحرم بمحرم لمن عرف منه أنه متى كان له شيء في تركته أفسدها [٥١].

وعليه فمسألة حكم الوصية هي مسألة فقهية خلافية، ذهب فيها جمهور الفقهاء إلى استحبابها، وباقي الفقهاء الآخرين ذهبوا إلى وجوبها.

وما يجدر توضيحه الآن، أننا لسنا في مقام الترجيح، حتى إذا ما وصلنا إلى ترجيح قول الفقهاء القائلين بالوجوب عندها نقول بتشريع الوصية الواجبة، وإذا ما رجحنا قول الجمهور القاضي بالاستحباب نقول بعدم مشروعية الوصية الواجبة، كما كان من بعض المعاصرين في كتاباتهم [٥٢]، بل إن الآراء الفقهية كلها معتبرة ومعتمدة على حد سواء، وننظر إليها على أنها ثروة فقهية غزيرة، نستفيد منها وقت الحاجة، حتى إذا أعوزنا الحال إلى تقنين الأحكام الفقهية لتشريع معين، فإننا ننظر في هذه الآراء الفقهية، ونأخذ منها الرأي الأصلح تطبيقا لواقع من سينزل عليهم التشريع حيث الزمان والمكان والأحوال والعادات.

- **ثانيا**: القول بأن مستند التشريع هو مذهب ابن حزم، أو مأخوذ من مذهب ابن حزم لا يسوغ قبوله على الإطلاق، فإن ابن حزم يرى أن الوصية واجبة من الناحية الدينية والقضائية، ويفترق عن باقي الفقهاء القائلين بالوجوب في مسألة فيما لو مات مسلم ولم يوص، فكان رأيه مذهباً مستقلاً، ونصه: «ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد ; لأن فرض الوصية واجب، كما أوردنا، فصح أنه قد وجب أن يخرج شيء من ماله بعد الموت، فإذْ ذلك كذلك فقد سقط ملكه عما وجب إخراجه من ماله، ولا حدَّ في ذلك إلا ما رآه الورثة، أو الوصي مما لا إجحاف فيه على الورثة، وهو قول طائفة من السلف، وقد صح به أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم» [٥٣]، **وعليه فالاعتراض هنا على المذكرة التفسيرية يكون في**:

- أن ابن حزم لا يخص الوصية بالأحفاد بل تكون لجميع الأقارب غير الوارثين، فقد جعلها لثلاثة من الأقارب على الأقل لأنه أقل الجمع، والفرق يظهر في حال ما إذا توفي الشخص من غير وصية، ولم يترك أحفاداً، ولكنه ترك أقارب غير وارثين، فإن ابن حزم يفرض لهم وصية واجبة، في حين أن القانون لا يرى وجوبها [٥٤].

وجوابه: أن مرد اقتصار القانون على الأحفاد هو معالجة الحالة الأكثر شيوعاً، والأكثر استهجاناً في مجتمعنا الحاضر [٥٥].

- وأيضا ليس من مذهب ابن حزم تحديد للقدر الموصى به بنصيب معين، أي لم يحدد الجزء من المال للأقارب، وإنما اكتفى بما يشاء الميت إن أنشاها، وإلا بتحديد الوصي نفسه، أو الورثة بقدر ما تطيب نفوسهم، ولا يضر بحقوقهم، ومما لا إجحاف فيه [٥٦].

وبعد هذا تبين أنه لا صلة إطلاقا بين ما نسبته المذكرة التفسيرية للقانون إلى ابن حزم ومذهبه، وما هي إلا مجرد اجتهاد للجنة التي وضعت القانون، ولكن لكل اجتهاد لا بد له من دليل يستند إليه، إلا أنه ليس عليه دليل من جهة، ولا مصلحة راجحة، لذا فإن قصر الأقارب على الحفدة حكم لا ينهض له دليل، وتحديده بقدر معين، وهو نصيب أصله بما لا يزيد عن الثلث كذلك [٥٧].

- إن قول المذكرة التفسيرية بأن الوجوب القضائي للوصية بأنه رواية عن الإمام أحمد بالإضافة لرأي ابن حزم فيه نظر، فبعد البحث تبين أنه لا يوجد رواية عن الإمام أحمد تفيد الوجوب القضائي، والذي يقتصر فقط هو ما نقله ابن قدامة من رواية أبي بكر عبد العزيز الفقيه الحنبلي إذ يقول: «وقال أبو بكر عبد العزيز: هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون» [٥٨]، فهي رواية عن الإمام أحمد تفيد وجوب الوصية ديانة، لكن لا ينسب إليه، ولو عن رواية ما أراده ابن حزم من الوجوب القضائي، وعليه فلا بد من مراجعة المذكرة لهذا النقل عن الإمام أحمد [٥٩].

● **ثالثا**: وأما بالنسبة للقاعدة الفقهية أن «لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته»، وبرأي بعض الفقهاء أن أمره ينشئ حكما شرعيا [٦٠]، فإنها على رأي بعض الباحثين هي مستند التشريع للوصية الواجبة فقط [٦١]، حيث إن لولي الأمر أيضا حقاً وصلاحية في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة والشخص [٦٢].

والنقاش حاصل على طبيعة هذا التدخل من ولي الأمر، وليس الاعتراض على القاعدة نفسها القاضية بتدخل الإمام المنوط بتحقيق المصلحة الدينية المرجوة لصالح الرعية، ولكن هل هذا التدخل من المشرع فيما يخص الوصية الواجبة هو في مكانه؟ هنا السؤال.

● **رابعا**: التلفيق، والتلفيق في اللغة من لفق بمعنى الضم [٦٣]، وفي الاصطلاح: الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد [٦٤]، وحكم التلفيق [٦٥] بين المذاهب والآراء الفقهية هو على الخلاف بين الفقهاء، وعلى قولين: الأول يمنع التلفيق، وهو لجمهور الحنفية [٦٦] والشافعية [٦٧]، والثاني يجيزه، وهو في الراجح عند المالكية [٦٨] والحنابلة [٦٩]، وللترجيح فإن كل ما يفضي إلى تقويض دعائم الشريعة ونقض مقاصدها فهو محظور، وكل ما يدعم الشريعة ويحقق مصلحتها فهو الجائز والمطلوب [٧٠].

وعليه فمن قال بالوصية الواجبة يستدل لها بمن أجاز العمل بالتلفيق بين الآراء الفقهية، وخاصة عندما تدعم الشريعة في نظريتها، ومن خلال تحقيق مصالح العباد المرجوة.

المطلب الثالث ـ شروط الوصية الواجبة:

◄ الفرع الأول– ما جاء به القانون:

تتفق جملة التشريعات القانونية على تسمية الشروط الآتية:

١. أن يموت والد الأحفاد قبل جدهم، أو معه [٧١] ولو حكما [٧٢].

٢. أن لا يكون الأحفاد من الورثة المستحقين [٧٣].

٣. أن لا يكون الميت (جد الأحفاد) قد أوصى لأحفاده المقصودين بما هو مكلف به قانوناً [٧٤].

٤. أن لا يكون قد أعطاهم في حياته من المال ما يساوي نصيبهم من الوصية الواجبة[٧٥].

◄ الفرع الثاني– المناقشة:

نناقش الشروط السابقة في نقطتين:

١. ما يحتاج لفهم أكثر هو أن من شروط الفرع (الحفيد) أن لا يكون وارثاً، والسؤال هنا: إذا كان هذا الفرع وارثاً إلا أنه لم يبق له شيء من التركة كما لو كان يرث بالتعصيب، ماذا سيكون مصيره؟ ومثاله: توفيت امرأة عن زوج وأب وأم وبنتين وابن ابن، هذا ابن الابن يرث بالتعصيب إلا أنه لم يبق له من التركة أي نصيب، فهل سيكون نصيبه لا شئ بناء على أنه وارث؟ أم أنه يأخذ بالوصية الواجبة؟ وسبب السؤال عدم وضوح الجواب من نصوص التشريع، أو حتى من المذكرة التفسيرية، وعليه فالأمر يقبل النقاش، وكان ممن عرض عليه هذا السؤال المفتي جاد الحق علي جاد الحق ضمن سلسلة فتاوى الأزهر، وجوابه بأن الحفيد يأخذ بالوصية الواجبة اعتبارا لمقصد التشريع من الوصية الواجبة وهو تعويضه عن ميراث أصله، أي أن الوصية الواجبة يستحقها إذا لم يرث، سواء أكان محجوباً أو لم يبق له شيء [٧٦].

ويبدو للباحث أن الجواب جاء ليؤكد فكرة تعويض الحفيد عما كان سيرثه من أبيه، وبهذه العلة أيضا يجاب على من اعترض على مسألة موت الأب مع أصله (الموت معاً ولو حكماً) في حين أن قواعد الميراث في هذه الحالة تنص على أن لا يرث أحدهما

الآخر، والجواب أننا لسنا في مقام الميراث، وإنما في مقام الوصايا، والمقام نفسه يرجح لنا تعويض الحفيد بالوصية الواجبة، حتى ولو كان الأب لا يرث من أصله لو كان حياً، مثلا: عند اختلاف الدين بينهما (بين الأب وأصله) ، فالأصل أن لا نطبق على الحفيد حكم الميراث، وكذلك الحال إذا اختلف الدين بين الحفيد والأصل، وللتعليل نفسه، فلا مانع من وصية المسلم للكافر وفق قواعد الوصايا.

٢. ثم ما حاجة اشتراط كون الجد قد أعطاهم في حياته إن كان الأحفاد عند موته من الفقراء، فالذي أعطاهم إياه في حياته هو في الغالب من قبيل وجوب النفقة، وعند موته وصيته أيضا من قبيل الوجوب.

المطلب الرابع ـ المستحقون للوصية الواجبة:

◄ الفرع الأول– ما جاء به القانون:

ظهر للباحث أن القوانين العربية قد تباينت في تحديد المستحق لهذا التشريع، **وعلى أقوال عدة، وهي**:

– الأول: أهل الطبقة الأولى من أولاد البطون [٧٧] ، وهم (أولاد البنات الصلبيات)، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور [٧٨] وإن نزلوا، وهذا رأي القانون المصري [٧٩] ، والكويتي[٨٠].

– الثاني: أولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزل، واحدا كانوا أو أكثر، أي أولاد الظهور فقط، وهذا رأي القانون السوري [٨١] ، والأردني [٨٢] ، والمغربي [٨٣] .

– الثالث: الطبقة الأولى لكل من أولاد الأبناء وأولاد البنات، وهذا في القانون التونسي[٨٤] ، والذي تبناه مشروع القانون العربي الموحد [٨٥] .

– الرابع: لكل من أولاد البطون وإن نزلوا، وأولاد الظهور كذلك وإن نزلوا، وهذا رأي المشرع الإماراتي [٨٦] .

◄ الفرع الثاني– المناقشة:

اتفقت القوانين العربية فيما يخص المستحق للوصية الواجبة الاقتصار على الأحفاد، ولكن بعد اتفاقهم هذا اختلفوا وانقسموا على أنفسهم في تحديد هؤلاء الأحفاد اختلافا كبيرا، ففي اللحظة التي عبر المشرع المصري عن فكرته وحملها على أبناء الظهور وإن نزلوا، وأبناء البنات من الطبقة الأولى، قام المشرع السوري والأردني بإلغاء أبناء البنات، ثم جاء المشرع الإماراتي ليستوعب أبناء البنات وإن نزلوا أسوة بأبناء الظهور، ثم انتهى

الأمر بالمشرع التونسي في قصر أبناء الظهور على الطبقة الأولى فقط أسوة بالطبقة الأولى لأبناء البطون، وهذا الرأي الأخير هو الذي تبناه مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية (٨٧).

وبهذا الوصف يمكننا مناقشة المشرع العربي من جهتين:

- أولاً: مبدأ التفريق والمساواة بين أبناء الظهور وأبناء البطون:

إن الذي يسجل للقانون الإماراتي والقانون التونسي أن الواحد منهما قد ساوى بين أبناء الأولاد وأبناء البنات، ولكن كل على طريقته، أما القانون المصري والسوري والأردني فقد فرقوا بينهما، وأيضا كل على طريقته، ويمكننا تعليل رأي من ساوى بينهما بأنه من باب العدل ما دام أن الأمر مبني على فكرة التعويض، وحتى لا تترتب الآثار الظالمة (٨٨)، خاصة وأنه من النادر أن تتعدى حياة الجد الطبقة الثالثة من أحفاده لأن معدل الأعمار اليوم هو ٧٠سنة تقريبا (٨٩).

وأما مبدأ التفريق بينهما، فقد بدأ الجدل مع التشريع الأول من خلال اللجنة التحضيرية للقانون المصري، حيث اقترحت أول الأمر الأخذ بوجوب الوصية لأولاد الابن فقط، وعند مناقشة الاقتراح أظهر فريق من الأعضاء الميل إلى تعميم الحكم ليشمل جميع ذوي القربى فروعاً كانوا أم أصولاً أم حواشي، وظهر رأي آخر ينادي بالاقتصار على فروع الميت، إلى أن استقر الأمر على وجوبها لأولاد الأبناء وإن نزلوا، والطبقة الأولى من أولاد البنات، ثم جرت محاولات من مجلس البرلمان للتسوية بين أولاد الأبناء وأولاد البنات في الاستحقاق بناء على قاعدة التعويض، ولكنها محاولات لم تفلح (٩٠).

وأما علة التفريق بين أولاد الابن وأولاد البنت، فهي أن أولاد الابن فقدوا المعيل لهم وهو والدهم، أما أولاد البنات، فإن المتوفى هي والدتهم وليس والدهم (٩١)، فضلا عن كون أولاد البنات غير وارثين، فلا يعوضوا؛ لأنهم لم يخسروا شيئاً بناء على أن فكرة الوصية الواجبة تقوم على قاعدة التعويض (٩٢).

ويعيد بعض الباحثين هذا التفريق إلى ما ورثته الأمة الشرقية من أن أولاد البنات ينتسبون إلى أبيهم، ويحملون اسمه، ومتى خرجت البنت من بيت أبيها إلى بيت زوجها أصبحت غريبة، خلافا لأبناء الابن فهم يحملون اسم العائلة، ومن هنا جاءت المقولة (٩٣):

بنونا بنون أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

والمعنى أن أولاد الظهور ينتسبون إلى الميت، وأما أبناء البطون فإنهم لا ينتسبون إلى الميت، وإنما ينتسبون إلى الرجال الأباعد (٩٤)، ويناقش بأنه ليس بالضرورة أن أولاد البنات سيرثون حتما من أبيهم فقد يكون فقيراً وجدهم ثرياً (٩٥).

وأما القانون السوري الذي حرم أولاد البنات من الوصية، فقد جاء في الأسباب الموجبة لتشريع الوصية الواجبة أن المشرع لا ينظر إليهم على أنهم محرومون بسبب وفاة أمهم قبل أصلها، والسبب أنهم من ذوي الأرحام، وهي رتبة متأخرة ولا يرثون بوجود الأعمام، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هم ورثة أساسيون من جهة أبيهم بخلاف أولاد الابن، ثم إن إعطاء أولاد البنات يؤدي إلى صور من الغلو في توزيع المال، ولمنع هذا الغلو تأكد عدم شمول الوصية الواجبة لأولاد البنات (٩٦) .

ويظهر مقصود المشرع السوري في الغلو المتحقق من إعطاء أولاد البنات؛ أن هناك حالات كثيرة وتطبيقات غريبة يكون سببها شمول أولاد البنات، **ما يؤكد بطلان ذلك حسب رأيهم، ومنها**:

- توفي عن ابن وبنت وبنت بنت ماتت أمها في حياة أبيها، والتركة ١٢ فدانا (٩٧) .

فبالوصية الواجبة سنفرض حياة البنت التي ماتت في حياة أبيها، فيكون الورثة ابنا وبنتا وبنتا، فتكون المسألة من ٤، ونصيب البنت ١من ٤ أي ٣ فدادين، تعطى لصاحبة الوصية الواجبة.

ثم الباقي ٩ فدادين تقسم بين الابن والبنت الصلبيين للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون نصيب البنت الصلبية ٣ فدادين، **وخطورة النتيجة في أمرين**:

- أن البنت الصلبية تأخذ مثل نصيب بنت البنت، أي كنصيب بنت الرحم.
- ثم إن بنت الرحم ترث بوجود من يحجبها في قواعد الميراث كوجود الابن.

- توفي عن ابن وأخت شقيقة وبنت بنت ماتت أمها في حياة أبيها، والتركة ١٥فدانا(٩٨) .

فبالوصية الواجبة سنفرض حياة البنت التي ماتت في حياة أبيها، فيكون الورثة ابناً وأختاً وبنتاً، فتكون المسألة من ٣ بعد حجب الأخت من الابن، ونصيب البنت ثلث التركة ٥ فدادين، وبعد ذلك يبقى للابن ١٠ فدادين.

والنتيجة أن الأخت الشقيقة- وهي صاحبة فرض- لم تأخذ من الميراث شيئاً في الوقت الذي تأخذ فيه بنت الرحم ثلث التركة.

- مات عن بنت وبنت ابن وبنت بنت، والتركة ٣٠دونما، هنا بنت البنت تستحق بالوصية الواجبة ثلث التركة بعد فرض حياة أصلها (البنت) ، وعليه فتأخذ (١٠دونمات) ، وباقي التركة (٢٠دونما) بين البنت وبنت الابن، وبالنتيجة بنت الابن تستحق فرضاً وردا (٥دونمات) في حين أن بنت البنت تستحق ضعفها (٩٩) .

- ولو فرضنا في المسألة السابقة وجود (ابن ابن) هو أخ لبنت الابن، النتيجة أن بنت البنت ستأخذ أكثر من ابن الابن أيضا. فلو كانت التركة (٩٠دونما) بالنتيجة بنت البنت تأخذ الثلث وهو ٣٠ والباقي ٦٠ بين البنت الصلبية وابن الابن وبنت الابن، للصلبية النصف وهو ٣٠، وال٣٠ المتبقية بين الأخوين، فيكون لابن الابن ٢٠ أقل من بنت البنت، ولبنت الابن ١٠، أي ثلث ما أخذته بنت البنت [١٠٠] .

- ثانيا: الاقتصار على الأحفاد فقط.

إن مقتضى العدل يقتضي منا أن نعيد النظر في المستحقين، فهذه حالات ملحة للعلاج من واضعي القانون، ما يدعو إلى عدم قصرها على الأحفاد، فالدافع الذي ذكرته المذكرة التفسيرية لا يقتصر تحققه على الحفدة، وخاصة أن الدليل الذي استندوا إليه لوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين لا يخصص الأقربين غير الوارثين بالأحفاد، لأن قصرها عليهم ينفي وجوب الوصية للوالدين غير الوارثين مع أنهما مذكوران بالنص في آية الوصية، فهناك من الأقارب ممن تتوافر له المبررات التي توجب لهم هذه الوصية الواجبة، ومن الخير أن يتجاوز نطاق الحفدة ليمتد النفع للمحتاجين والمعوزين، **فإن الوصية صلة وبر وصدقة أحق بها الأفقر فالأفقر** [١٠١] ، **من هؤلاء** [١٠٢] :

- إذا مات ولم يوص، وترك أما لا ترثه أو أبا لا يرثه لمانع من موانع الإرث.

- إذا مات ولم يوص، وترك أما وإخوة لأم وأم أب، فإن الجدة محجوبة بالأم، وقد تكون فقيرة.

- أو مات عن زوجة وأخ شقيق وأب أم، وجده من ذوي الأرحام لا يرث.

- أو لم يترك أصولا ولا فروعا، ولكنه ترك عما شقيقا وعمة شقيقة، فالعمة لا تستحق.

- أو ترك أخا شقيقا وابن أخ شقيق آخر، فالأخير لا يرث، وكذلك الحال لبنت الأخ الشقيق.

والمثال الأخير هو من المسائل المعروضة على الأزهر، فعن متوفى ترك ثلاث أخوات شقيقات وبنت أخ شقيق وثلاثة أبناء عم شقيق فقط، لبيان ما إذا كانت بنت الأخ الشقيق تستحق وصية واجبة أو لا؟ فأجاب عنها المفتي حسن مأمون: «للأخوات الثلاث الشقيقات ثلثا تركته فرضا بالسوية بينهن، والثلث الباقي من تركته لأبناء عمه الشقيق مثالثة بينهم تعصيبا، ولا شيء لبنت الأخ الشقيق لأنها من ذوي الأرحام الذين لا ميراث لهم مع أصحاب الفروض والعصبات، وكذلك لا تستحق وصية واجبة لأن الوصية الواجبة لا تكون إلا لفرع

الولد الذي توفي قبل أصله طبقا لنص المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة **١٩٤٦** وهذا إذا لم يكن للمتوفى المذكور وارث آخر، ولم يكن له فرع ولد يستحق وصية واجبة **والله** أعلم» [١٠٣].

المطلب الخامس ـ مقدار الوصية الواجبة:

◄ الفرع الأول- ما جاء به القانون:

انقسمت القوانين العربية فيما يخص نصيب المستحق بالوصية الواجبة إلى رأيين:

- الرأي الأول: يجب للأحفاد وصية بقدر نصيب والدهم من الميراث في تركة أبيه لو كان حيا عند موته، على أن لا يتجاوز ثلث التركة [١٠٤]، ويوزع هذا النصيب على الأحفاد قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين [١٠٥]، وهذا الرأي هو المعمول به في عامة القوانين: القانون المصري، والأردني، والكويتي، والعراقي، والتونسي، ومثاله:

- فيما لو توفي رجل عن ابنين وابن ابن مات في حياة المورث، فمقدار الوصية الواجبة لابن الابن ثلث التركة الذي هو نصيب أبيه لو كان حياً وقت وفاة المورث.

- الرأي الثاني: يجب للأحفاد وصية بقدر حصتهم من نصيب والدهم من الميراث في تركة أبيه، لو كان حياً على أن لا يتجاوز الثلث، وذلك بمراعاة الورثة الآخرين، وهذا الذي عليه القانون السوري [١٠٦]، والمغربي [١٠٧]، ومثاله:

- فيما لو توفي رجل عن بنتين وبنت ابن مات في حياة أصله، ولو فرضنا أن هذا الابن مات عن غير بنته عن أختين أيضا، **تكون الوصية الواجبة في القانون السوري والمغربي كما يأتي:**

- تقسم التركة بينهم لمعرفة نصيب الابن لو كان حياً، فيكون نصيبه نصف التركة.
- يبقى من التركة نصفها، ثم نجد نصيب بنت الابن من نصيبه من تركة أصله لو كان حيا، وعرفنا أن الابن مات عن بنته وأختيه، فيكون نصيب بنته نصف نصف التركة، والأختان لهما النصف الثاني حسب قواعد الميراث، وعليه يكون نصيب بنت الابن في هذه المسألة هو ربع التركة.

ومن هنا احتاط المشرع السوري والمغربي في تشريعه للوصية الواجبة من أن يأخذ الحفيد أكثر من عمه، أو بنت الابن أكثر من البنت الصلبية.

ولتوضيح أهم الفروق بين القوانين في مسألة تحديد المستحق، وكم يستحق نضرب هذا المثال:

- توفي شخص عن بنت وابن وبنت ابن مات في حياة أصله، والتركة ٩٠ دونما، مع العلم أن الابن الذي مات في حياة أصله مات عن زوجته بالإضافة لبنته وأخته وأخيه.

المستحق للوصية الواجبة هنا هو بنت الابن وهي تستحق الوصية الواجبة باتفاق القوانين.

- الوصية الواجبة حسب القانون المصري ومن معه:

نقسم التركة على فرض حياة الابن، فيكون

	٥
بنت	١
ابن	٢
بنت (ابن)	٢

هنا نصيب بنت الابن أكثر من ثلث التركة، وعليه تأخذ ثلث التركة فقط، وهو ١/٣×٩٠=٣٠ دونما هو نصيب بنت الابن، وباقي التركة هو ٦٠ دونما يقسم على باقي التركة، وهما البنت والابن، ويكون نصيب البنت ٢٠ دونما، ونصيب الابن ٤٠ دونما.

- الوصية الواجبة حسب القانون السوري ومن معه:

أولا: نقسم التركة على فرض حياة الابن، فيكون نصيبه كالآتي

	٥	٩٠/ ٥=١٨
بنت	١	١٨
ابن	٢	٣٦
بنت (ابن)	٢	٣٦

هنا نصيب الابن المتوفى قبل أصله هو ٣٦ دونما، توزع على ورثته: الزوجة وبنته وأخته وأخيه

		٨	٣٦/ ٨=٤,٥
١/ ٨	الزوجة	١	٤,٥
١/ ٢	بنت (صاحبة الوصية الواجبة)	٤	١٨
ق. ع	أخت	١	٤,٥
	أخ	٢	٩

وعليه فنصيب بنت الابن هو ١٨ دونما، وباقي التركة ٧٢ تقسم على الورثة في المسألة الأصلية الابن والبنت، فيكون للبنت ٢٤ وللابن ٤٨.

والفرق يظهر في الجدول الآتي:

	الابن	البنت	بنت الابن (صاحبة الوصية الواجبة)
القانون المصري ومن معه	٤٠	٢٠	٣٠
القانون السوري ومن معه	٤٨	٢٤	١٨

◄ **الفرع الثاني- المناقشة:**

تتفق القوانين في مسألة مقدار الوصية الواجبة على أمرين:

♦ يربط نصيب الحفيد المستحق بنصيب أصله، وعلى الخلاف بين القانون السوري والمغربي مع باقي القوانين، حيث إن نصيب الحفيد في القانون السوري والمغربي هو ما يستحقه من الميراث من أصله- على اعتبار وجود ورثة غيره كزوجته أو أبيه أو أمه أو إخوته أو أخواته أو جده أو جدته- ، وأما باقي القوانين فنصيبه عندهم جميع نصيب أصله.

♦ ثم إن هذا النصيب يشترط فيه أن لا يزيد عن ثلث التركة، فقد جاءت السنة تحدد نصابا معينا للوصية الاختيارية في حديث سعد (١٠٨) ، وبطريق القياس جاء الحكم على نصاب الوصية الواجبة.

ونوقش الأمران باتجاهين متعاكسين، وبيانه:

- الأول: لا تخرج الوصية الواجبة وإن كانت واجبة عن صلة البر للقريب غير الوارث، ولذا الأولى أن لا تربط بنصيب أصله، لأنها وصية وليست بإرث، لكنها تربط بما تطيب به النفس باختلاف التركة قلة وكثرة على أن لا تبلغ الثلث بحال، ثم لتلافي الحالات الشاذة التي يرث فيها صاحب الوصية الواجبة أكثر مما يرثه من هو أقرب منه إلى الميت (١٠٩) .

- والثاني: قياس الوصية الواجبة على الوصية الطوعية قياس مع الفارق، لوجود الفرق بين الوصيتين من جهة الفرضية، والأشخاص، وبالنتيجة للنصاب، وأما الدليل من حديث سعد فقد كان موضوعه الوصية الطوعية بغية حماية الورثة وعدم تركهم عالة يتكففون الناس، ولكن لو كان المستحق للوصية الواجبة من أقرب المقربين إلى الميت، كوالديه وحفدته، فلا يجوز أن يبقى النصاب في حدود الثلث، لكي يكون العطاء بالمعروف كما في الآية حتى وإن اقتضى الأمر أن يكون أكثر من الثلث، ومثاله: لو مات أربعة أولاد في حياة أبيهم، وبقي واحد مات عنه أصله، فعندها سيأخذ الولد الخامس ثلثي التركة، وباقي فروع الأولاد الأربعة مهما بلغ عددهم سيأخذون ثلث التركة المتبقي (١١٠) .

المطلب السادس ـ أحكام الوصية الواجبة:

◄ الفرع الأول- ما جاء به القانون:

تشترك القوانين العربية بالجملة في الأحكام الآتية:

♦ تقدم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا، وهذا ما نص عليه كل من القانون المصري [١١١] ، والكويتي [١١٢] ، والعراقي [١١٣] ، في حين جاء عن القانون السوري [١١٤]، والأردني [١١٥] ، والتونسي [١١٦] ، واليمني [١١٧] أن الوصية الواجبة تقدم على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

♦ فإذا لم يوص الجد بالوصية الواجبة لمستحقيها وأوصى لغيرهم، يستحق الأحفاد قدر نصيبهم من ثلث التركة إن كان الباقي وافياً، وإلا يوفى نصيبه على حساب الوصايا[١١٨] .

♦ يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره [١١٩] ، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط[١٢٠].

♦ إذا أعطى الجد أحفاده حال حياته من المال، ولكنه أقل مما يساوي نصيبهم من الوصية الواجبة، وجب إكمال نصيبهم من تركته [١٢١] من باقي الثلث، فإن ضاق فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية [١٢٢] ، والحكم نفسه في حال إن أوصى لهم بما هو مكلف به، ولكنه أوصى بالأقل [١٢٣] .

♦ إذا أوصى الجد لمن وجبت له الوصية الواجبة بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية [١٢٤] ، أي متوقفة على إجازة الورثة [١٢٥] ، حسب القواعد العامة للميراث[١٢٦] ، بمعنى إن أجازها الورثة نفذت، وإن ردوها بطلت، وإن أجازها بعضهم وردها بعضهم الآخر نفذت في حق من أجاز فقط [١٢٧] .

♦ إذا أوصى الجد لبعض من يستحق بالوصية الواجبة دون البعض، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه [١٢٨] من باقي الثلث، فإن ضاق فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية [١٢٩] .

◄ الفرع الثاني- المناقشة:

هناك أمران لا بد من مناقشتهما:

♦ أولا: تقديم الوصية الواجبة على باقي الوصايا.

فقد جاء عن القانون المصري في المادة (٧٨) : «الوصية الواجبة مقدمة على غيرها

من الوصايا»، والمراد أن الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية، ولو كانت وصية بفرض أو واجب آخر [١٣٠] ، والوصايا الاختيارية- كما هو في قانون الوصية وفي باب تزاحم الوصايا- تشتمل على وصايا الله عز وجل وأخرى للعباد، وأما الوصايا التي هي لله تنقسم إلى فرائض كالزكاة والحج، وواجبات كصدقة الفطر والنذر، ونوافل كالصدقات[١٣١].

وتستدل المذكرة التفسيرية على هذا مما نقله ابن مفلح الحنبلي عن الإمام أحمد، وما روي عن طاووس. فأما ما جاء عن ابن مفلح فهو قوله في كتابه الفروع «فيمن وصى لأجنبي وله قرابة لا يرثه محتاج يرد إلى قرابته وذكر شيخنا رواية له ثلثها وللموصى له ثلثاها» [١٣٢] ، وما روي عن طاووس هو ما نقله الجصاص في كتابه أحكام القرآن قوله: «وروي عن الحسن وجابر بن زيد وعبد الملك بن يعلى في الرجل يوصي لغير ذي القرابة وله ذو قرابة ممن لا يرثه أن ثلثي الثلث لذي القرابة وثلث الثلث لمن أوصى له، وقال طاوس يرد كله إلى ذوي القرابة» [١٣٣] .

والمعنى أنه لو كان على أحد من الناس وصية واجبة، ثم وجدنا في وصيته وصية بسداد دين عليه لله، ولم يتسع ثلث ماله للوصيتين، سيكون الحل بأن تقدم الوصية الواجبة بحكم القانون على سداد دينه! في حين يرى الحنفية [١٣٤] بأنه لو أوصى أحدهم بسداد دين لله عليه كزكاة أو حج، فإنه يجب أداؤه من ثلث تركته، وذهب جمهور الفقهاء [١٣٥] إلى أن ديون الله لا تسقط بموت من وجبت عليه، بل يجب أداؤها من جميع تركته، سواء وصى بها أم لا، فالحنفية يوجبونها من ثلث التركة، والجمهور من جميع التركة، والقانون قد لا يخرجها بحجة المستحقين بالوصية الواجبة!

وما استدل به القانون مما جاء عن ابن مفلح الحنبلي، وطاووس لا يقوى على هذا التقديم، فهما يفيدان تقديم الوصية لذي القرابة على الوصية لغير ذي القرابة، وليس تقديم ما أراده القانون بتقديم الوصية الواجبة على جميع الوصايا.

♦ ثانيا: قاعدة جديدة في الحجب بأن كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره [١٣٦] .

فالمعهود أن الأصل يحجب من دونه من الفروع سواء أكان منه أو من غيره، وفي الحقيقة أن هذه القاعدة هي جديدة بالنظر إليها على أنها من الميراث، والأمر ليس ميراثاً محضاً، بل مبني على فكرة التعويض.

وفي الوقت التي يعتبرها بعضهم أنها قاعدة جديدة ومبتدعة، نجد من العجائب التي يمكن تسجيلها في هذه المناسبة من يقول أنها الأصل في الميراث، ويعزو ما دعا إليه القانون من فكرة الوصية الواجبة يعود إلى نظام الميراث الموروث الذي من شأنه أن يحجب

الابن ابن الابن، سواء أكان الابن للابن نفسه، أو ابنا لابن آخر، وكان من الممكن معالجة هذه المشكلة صراحة بإدخال إصلاح على نظام الميراث في باب الحجب حيث لا دليل من العقل أو النقل على أن الابن يحجب ابن الابن من فرع غيره، وهذا الإصلاح أفضل من سن تشريع جديد للوصية الواجبة (١٣٧)! أظنه خالف إجماع الأمة وحسبه ذلك.

المطلب السابع ـ حقيقة الوصية الواجبة:

◄ الفرع الأول– ما جاء به القانون:

تدور حقيقة الوصية الواجبة بين فقه الوصايا وفقه الميراث، حيث تتشابه معهما، إلا أنها ليست وصية بالمعنى الخالص، كما أنها ليست ميراثا خالصا.

فالوصية الواجبة تشبه الوصية الاختيارية في أنها تجب في حدود الثلث، وتقدم على الميراث وعلى سائر الوصايا الاختيارية (١٣٨).

وهي تخالف الوصية الاختيارية، وتشبه الميراث في أنها توجد وإن لم ينشئها المتوفى، ولا تحتاج إلى قبول من يستحقها ولا ترتد بالرد (١٣٩)، وتقسم قسمة الميراث حتى ولو شرط الموصي غير ذلك (١٤٠).

وهي تخالف الميراث في أنه يغني عنها ما يعطيه الجد للفرع بدون عوض، والميراث لا يغني عنه ذلك، وأيضا كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره، وفي الميراث الأصل يحجب فرعه وفرع غيره ممن هو أبعد منه، وهي وجبت تعويضا للفرع عما فاته من ميراث أصلهم، والميراث وجب ابتداء من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع، وأيضا لا تنفذ كالميراث في جميع المال تماماً، بل ينحصر مقدارها بثلث التركة (١٤١).

◄ الفرع الثاني– المناقشة:

وعلى ضوء هذا التشابه وهذه الاختلافات تباينت وجهات النظر في حقيقتها، فوجد أن بعضهم قد سمى هذا التشريع بـ «الميراث القانوني» (١٤٢)، وبعضهم الآخر سماه بـ «الوصية القانونية» (١٤٣)، ومن هذا القبيل تجد بعض القوانين العربية قد نظمت تشريع الوصية الواجبة في القانون الخاص بالوصية كالقانون المصري، وبعضها الآخر قد نظمها ضمن المواد التي تختص بأحكام الميراث كالقانون المغربي (١٤٤)، والتفسير أن من غلب حكم الميراث سماها به، ومن غلب حكم الوصايا سماها بها.

ويناقش كلام القائلين بالوصية الواجبة على أنها تدور بين الوصية الاختيارية والميراث، بأنها في حقيقة الأمر ميراث، وإن سميت بالوصية، وعليه فهي باطلة ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنهارُ خَالِدِينَ فِيهَا**

وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ♦ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ (١٤٥) ، من جهة كونها استدراكاً وتعديلاً على حكم الله تعالى ﴿**أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ**﴾ (١٤٦) .

ومنه قول الإمام محمد أبو زهرة بعد نهاية شرحه لأحكام الوصية الواجبة في القانون المصري «وهذه الأحكام في غايتها ومرماها، وفي الغرض منها والسبب الباعث عليها، تنحو نحو الميراث، فالقانون جعل بهذه الوصية لأولاد من يموت في حياة أبويه ميراثاً مفروضاً، هو ميراثه الذي كان يستحقه لو بقي بعد وفاة أصله، على أن لا يتجاوز الثلث، وإذا كان ذلك غاية القانون، فكل الأحكام تتجه إلى جعل هذه الوصية ميراثاً» (١٤٧) .

وجاء في قضاء محكمة النقض المصرية ما يؤكد حقيقة الميراث، وذلك تعليقاً على المادة (٧٦) من قانون الوصية: «مما مفاده أن يقدم ذو الوصية الواجبة من التركة على استحقاق الورثة سواء أوصى المورث بها أو لم يوص، ومن ثم يكون لصاحب الوصية الواجبة– كالوارث– حق معلوم في التركة وإن قدم على من عداه من أصحاب الحقوق المفروضة فيها شرعا وهم الورثة بما يستقيم معه القول بأن أحكام الوصية الواجبة تندرج ضمن أحكام المواريث العامة وتشكل معها وحدة واحدة» (١٤٨) .

وهذا أيضا ما يفهم من المسألة المعروضة على الأزهر الشريف والتي هي بعنوان: «تخارج أصحاب وصية واجبة من التركة»، والمسألة أن بعض المستحقين للوصية الواجبة قد تخارجوا عن نصيبهم من التركة لباقي المستحقين للوصية الواجبة ولباقي الورثة مقابل نصيب معين من التركة، وكانت الإجابة بالجواز (١٤٩) .

المطلب الثامن ـ رأي الباحث:

بنيت الشريعة الإسلامية على تحقيق المصالح، سواء للفرد أم للجماعة، وهذه المصالح هي من وضع الشارع الحكيم، وليس للمجتهدين سلطة ابتداع المصالح، بل عليهم تنكبها بتقصيها والكشف عنها، وعليه فهذه المصالح هي غاية التشريع؛ أي أن الشريعة الإسلامية شريعة غائية، وذلك من خلال جلب المصالح ودرء المفاسد، وأما وسيلة التعبير عنها فهي الأحكام الشرعية المنشئة للحقوق.

وفي مسألتنا فإن الأحفاد الذين لم يلتفت إليهم أحد، قد وقع عليهم الظلم والضرر بتركهم من غير مال في حال القسمة والميراث، بل تعدُّ من الصور التي تصطدم مع مصالح الشريعة كفاحا، فإن الظلم محرم والضرر مرفوع، ولا بد من علاج لهذه الحالة، فلذلك تدخل القانون على أنها ظاهرة تفشت في المجتمع.

ومن المقرر أن التكافل الاجتماعي الذي هو واحد من ثمار المصالح المستقرة والمقررة في النصوص الشرعية بما يشمل جميع مناحي الحياة، يمنع استعمال الحق على وجه يخل بهذا التكافل، ويظهر هذا التكافل من الأحكام الفقهية الشاملة للقواعد الخلقية المبثوثة في النصوص الشرعية، ومن القواعد الخلقية التي انعكست آثارها على الحقوق والمعاملات قاعدة وجوب التعاون من قوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾ (١٥٠) ، وقاعدة نفي الضرر «لا ضرر ولا ضرار» وقاعدة الإيثار من قوله تعالى: ﴿**ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة**﴾ (١٥١) ، وعليه فان امتزاج القواعد الخلقية بالأحكام الشرعية ينأى بفكرة الأنانية الفردية، إذ إن هذا المزج أمر تقتضيه طبيعة هذا الفقه وروحه باعتباره يستند إلى عقيدة دينية (١٥٢) .

ولأجل حماية المصلحة العامة وثمارها قد شرع تدخل الدولة، وذلك عندما يترتب على عدم تدخلها مفسدة عامة هي أربى من تدخلها في حق الأفراد، وعندها يصار إليه بالقدر الذي يرفع فيه الضرر العام، وهو ما يعرف بالسياسة الشرعية (١٥٣) .

وعمدة القانون لما بدأ باستدلاله ما وجده من الفقهاء القائلين بوجوب الوصية، ومع أن الخلاف بين الفقهاء يدور بين الوجوب والندب، فإنه لا غرو عند التشريع من اعتماد أحدهما؛ فالآراء الفقهية المعتبرة والمؤيدة بالأدلة السائغة ننظر إليها على أنها ثروة فقهية نستفيد من أيها في الوقت والزمان المناسبين، ومن هنا كان الخلاف الفقهي محموداً.

ثم هذا الواجب الديني يمكن أن يتحول من حق يراعى ديانة وتلزم به العقيدة إلى حق قضائي تأكيداً لنفي الضرر عن الناس (١٥٤) ، وطريق هذا التحويل يتأتى من سلطة ولي الأمر، وعليه فكثير من الالتزامات الديانية يمكن أن يشرع لها ولي الأمر أحكاما تنفذ بسلطان القضاء إذا أهمل الناس رعايتها لضعف وازع الدين، وترتب على ذلك ضرر يتعدى إلى الغير اعتمادا على أصل مقرر في الدين «لا ضرر ولا ضرار»، ومن هنا ندلل للقانون تحويل الوجوب الدياني إلى الوجوب القضائي، فضلا عما سطره فقه ابن حزم الظاهري.

وكل ما سبق بيانه لا يعترض عليه معترض، فمن قال بالوصية الواجبة، أو من اعترض عليها لا يختلف في جميع المقدمات السابقة، وما وجدناه من القانون أنه نظر لمسألتنا وأوجد لها حلاً، في اللحظة التي وقف فيها غيره من غير إيجاد للحل واكتفى بالتحريم، وإذا ما حاولنا النظر في البدائل عند من منع سنجدها تتلخص على وجوب الإنفاق على هؤلاء الأحفاد من قبل أقرب الناس إليهم، أي أعمامهم الذين حجبوهم من الميراث، وإن تخلفوا فعلى بيت مال المسلمين، ولكن السؤال، إن تيسر لأحفاد معينين أعمام يتقون **الله** بالقيام بواجبهم الرباني، فكيف لنا أن نضمن هذا على جميع الوقائع والأقارب؟ هل نترك الأحفاد

تحت رحمة الوازع الديني؟ وخاصة في هذا الزمان الذي فسدت فيه الهمم والذمم، ثم أين هو بيت المال الذي يقوم بواجبه؟ وأخيراً هل يترك هؤلاء على قارعة الطريق؟ ثم نقول هذه هي النظرية الإسلامية!

وعليه فإن القبول بفكرة إيجاد الحل هي مقدمة على فكرة التحريم بلا حل حقيقي أو بديل واضح، ويبقى أن ننظر في نصوص التشريع ونصوب المعوج وفق المبادئ والضوابط الشرعية، حتى نخلص إلى تشريع مقترح، **ويتلخص هذا في النقاط الآتية**:

♦ أولا: إن حقيقة الوصية الواجبة، تعدُّ مدخلاً مهماً للترجيح، فكلما استطعنا الاقتراب من حقيقة الوصية كنا أقرب للقول بالوصية الواجبة.

وأما قول القائلين بأن الوصية الواجبة تنحو منحى الميراث، هو جدير بالاهتمام من خلال تغيير الأحكام القريبة من حقيقة الميراث إلى حقيقة الوصية، وأما قولهم بأنها في الحقيقة ميراث، فإنه يؤخذ عليهم في هذا، **والتوضيح فيما يأتي**:

أ. إن الوصية الواجبة هي من أحكام الوصايا بدليل تقديمها على الميراث، حيث تكون قسمة الميراث بعد إخراج الوصية الواجبة من ثلث التركة.

ب. ثم إن هذه الملاحظة تلحق بجميع الفقهاء الآخرين؛ لأن الفقهاء جميعا يتفقون على مشروعية الوصية، ومنهم من قال بوجوبها، ومنهم من قال بندبها إلا إذا كان عليه حق مستحق لله كالزكاة أو الصيام أو الحج أو كان عليه دين، أو عنده وديعة فهي واجبة، وبالنتيجة هناك وصية واجبة عندهم جميعاً وفي حدود ثلث التركة، ولم يعتبر أحدهم إخراجها من قبيل الميراث.

ت. ثم لتجنب محذور قرب الوصية الواجبة في حقيقتها من الميراث، يلزمنا عدم سحب أحكام الميراث على الوصية الواجبة، فمثلا:

- يلزمنا في الوصية الواجبة اشتراط القبول ممن يستحقها، وعلى أنها ترتد بالرد، خلاف ما جاء به القانون، وهذا للتأكيد على حقيقة الوصية، وللبعد عن حقيقة الميراث الذي يلزم من غير قبول، ولا يرتد بالرد.

- ثم لا يرتبط تقسيم المال للأحفاد بقسمة الميراث، بل يترك الأمر للموصي (الجد) بما يراه مناسبا حسب عدد الأحفاد وجنسهم بما يحقق المصلحة، وفي الوقت الذي لا يوصي فيه، أو لم يحدد طريقة التقسيم، عندها لا يلام المشرع باتخاذ موقف من التقسيم متأسيا بالمبدأ العام في توزيع المال بين الذكر والأنثى على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

♦ ثانيا: فيما يخص المستند الشرعي، فإن ما صدر عن المذكرة التفسيرية هو استدلال للقانون بوجوب الوصية الواجبة في تفصيلاتها القانونية من خلال الرأي الفقهي القائل بوجوب الوصية، ويبدو لي أن القانون قد أخذ برأي الفقهاء الذين قالوا بوجوب الوصية من الناحية النظرية، في حين أنه من الناحية العملية هو أقرب للرأي الثاني والقائل بالندب إلا ما استثنى من الواجبات؛ لأن الفقهاء القائلين بالوجوب يفيد قولهم بوجوبها على كل متوفى، والذي عليه القانون ليس كذلك؛ بل عدم تطبيقها هو الأكثر.

ثم ما علاقة القانون بما يدين به الناس في شأن الوصية إن كانت واجبة أم مندوبة، فمن تعبد **الله** بالوجوب فليكتب وصيته، وأحفاده المستحقون هم الأولى، ومن تعبد **الله** بالندب، ولم يكن له ورثة أحفاد لم يتعرض له القانون، واقتصر تدخل القانون بمن ترك هؤلاء الأحفاد، **وعليه فصور التطبيق لا تخلو من أمرين**:

- أن يوجد المستحق للوصية الواجبة: فإن العمل بالقانون يكون على رأي الفقهاء القائلين بوجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، وتوضيحه، أن احتمال وجود الوالدين لهذا الجد المتوفى، وأنهم من غير الوارثين له لعذر اختلاف الدين بينهم مثلاً، بعد أن انتهى المسوغ الثاني وهو الرق، يعد من الحالات النادرة، ويبقى بعد ذلك الأقربين له من غير الورثة، والأحفاد غير الوارثين هم أقرب الناس إليه، والوصية لهم تكون عندها واجبة عليه.

- أن لا يوجد لهذا المتوفى المستحق للوصية الواجبة: عندها العمل يكون على الرأي الفقهي القائل بعدم وجوبها.

وعليه فلا يصح أن يقال إن ما أتى به القانون هو خارج عن دائرة الشريعة لعدم وجود أحكام الوصية الواجبة في مذهب من المذاهب، إذ هي من اجتهاد واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية «لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته» وتعتمد في أكثر تفصيلاتها على أحكام جزئية وردت في مذاهب متفرقة قام المشرع بالتلفيق بينها [١٥٥].

ثم كيف لي أن أفهم من المعترضين أن تدخل الإمام هنا باطل لأنه تدخل في نظام الميراث والمتضرر الورثة! والحق أن تدخل الإمام لم يكن في الميراث وإنما في الوصية، فإذا كان للمكلف إرادة مطلقة بأن يوصي بماله حتى ثلث التركة لمن يشاء وحتى لو كانوا أغنياء، فإرادة الإمام أولى بالرعاية منه وخاصة أنه وجهها لمن هو قريب فقير محتاج.

وما نؤكده الآن أن اختيارات المشرع لا تقف على مسألة الراجح من الأقوال الفقهية بالدرجة الأولى، وإنما ينظر إليها على أنها ثروة فقهية، ما دامت تستند للأدلة الشرعية

المعتبرة، وفي ذلك يقول الشيخ مصطفى الزرقا: «وفي تقنين الفقه أو التقنين منه، عندما تتعدد الآراء والأقوال الفقهية في المسألة الواحدة، يختار منها للتقنين ما هو الأصلح بحسب قوة الدليل الشرعي، ويسر التطبيق، والقرب من مقاصد الشريعة وعدالتها، وهذا الاختيار عمل اجتهادي يتطلب فوق المعرفة الشرعية بصيرة زمنية بأحوال الناس العملية وأنواع المشكلات التي يصادفونها. . . »[١٥٦].

♦ ثالثا: إن الوصية الواجبة بحكم القانون لا تقدم على الوصية الواجبة بحكم الشرع، فإذا أوصى أحدهم بما هو عليه واجب من زكاة أو حج أو غيره من الواجبات، فالفقهاء جميعا يقولون بوجوب الوصية في حقه، ثم يقولون بوجوب تنفيذها، ولا حق للمشرع القانوني أن يبطلها إن أوصى بها، ثم لا ينفذها، بحجة عدم اتساعها أو تزاحمها مع ما اصطلح عليه القانون من الوصية الواجبة، فكيف لنا أن نقدم الوصية الواجبة بحكم القانون على الوصية الواجبة بحكم الشرع! وفي هذه الصورة لا ولن يسعفنا فقه أحد.

والحل في ذلك أن يعدل التشريع بالنص على تقديم الوصية الشرعية الواجبة، على الوصية القانونية الواجبة، وعنده لا تعارض.

♦ رابعا: وفيما يخص المستحق للوصية الواجبة، فإن الاختلاف الذي بين القوانين للمستحقين هو خلاف شديد، ينبئ عن فوضى عارمة، ليت شعري كيف أفهم هذه الفروقات ولأي شيء أعزوها!

وأصل الاختلاف هو ما يتعلق بأولاد الظهور وأولاد البطون، وأصل التفريق يرجع إلى حقيقة الوصية الواجبة، فمن منع أبناء البطون غلب مفهوم الميراث، ومن أدخلهم غلب مفهوم الوصية، ويمكننا الترجيح من مبدأ تعميق الهوة بين حقيقة الوصية الواجبة وحقيقة الميراث القول بشمول المستحقين للوصية الواجبة من أبناء الظهور، وأبناء البطون جميعا من غير تفريق، وهو ما أخذ به القانون الإماراتي، ثم إن ترجيح شمول الجميع يخفف من وطأة الانتقاد الموجه بسبب الاقتصار على الأحفاد، والالتفات لغيرهم من الأقرباء، فكلما زاد عددهم قلت فرص النظر لغيرهم.

وأما قول من قال بالتطبيقات الغريبة نتيجة شمول أبناء البطون، فكلامهم ليس في مكانه، لأنه قياس مع الفارق، فهم يقيسون هذه النتائج من منظور الميراث، ونحن نؤكد على حقيقة الوصية، فتطبيقات الوصية لا تمنع من أن يكون الموصى له أجنبيا ويكون نصيبه أكثر من أقرب الورثة، فمثلا: توفي عن زوجة وثلاثة أبناء وبنت، وأوصى لصديقه بثلث تركته، والتركة ١٢ دونما.

		٨	٨
٨/١	زوجة	١	١
ق. ع	ابن	٧	٢
	ابن		٢
	ابن		٢
	بنت		١

هذا الصديق له ثلث التركة وتساوي ١/٣×١٢=٤، والباقي هو ٨ دونمات، لكل ابن ٢، وللبنت الواحدة دونم واحد، والنتيجة أن الصديق بالوصية له ٤ دونمات، وهو ضعف نصيب أكثر الورثة (الابن) .

♦ خامسا: مقدار الوصية الواجبة

إن الخلاف في مقدار الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد بين نصيب، أو حصتهم من نصيب والدهم من الميراث في تركة أبيه لو كان حيا عند موته على أن لا يتجاوز ثلث التركة، هو قُرب من أحكام الميراث بداية، والأقرب للوصية أن يترك الموصي يوصي بما شاء وبما يرفع به الفقر عن الأحفاد، وإن لم تكن كذلك يتدخل القاضي بحكم ولايته بتعديل مقدارها، وهنا لا بد من ضابط نحتكم إليه، والأقرب هو رأي الأكثرية، وذلك بربطه بنصيب والدهم من الميراث من أصله لو كان حيا، والذي دعانا لهذا الترجيح هو الالتزام بضابط البعد عن حقيقة الميراث، فنحن لا نورث الأحفاد بمراعاة الورثة الآخرين ثم نعطيهم إياه، بل هي وصية على أن لا تتجاوز الثلث.

التشريع المقترح:

وبعد عرض النصوص ومناقشتها، نترجمها في تشريع مقترح، ثم نشرح مفرداته باختصار:

- **المادة** (١) : يكلف الجد أو الجدة والغني منهم فقط، بوصية واجبة لغير ورثتهم من فروع ولدهم الذي مات في حياة أحدهما، أو مات مع أحدهما معا ولو حكماً، بما تطيب به نفسه، وبما يرفع عنهم الفقر، على أن لا تزيد عن ثلث تركته، فإن زادت كان وصية اختيارية.

- **المادة** (٢) : يقسم المكلف بالوصية في حياته وصيته بالطريقة التي يختارها لمن سيتركهم بعده من الفروع المستحقين، وهم (أولاد الظهور وأولاد البطون، وإن نزلوا، واحداً كانوا أم أكثر) ، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره.

- **المادة** (٣) : في حال قيام المكلف بوصيته وكانت لا تفي بالغرض من رفعها للفقر لقلة المال الموصى به، أو امتنع عن الوصية، فإن القاضي المختص يتكفل بإخراجها، ويقدرها بمثل ما كان يستحقه والد الفروع من أصله ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته، يوزعها بين المستحقين على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين على أن لا تزيد عن ثلث التركة.

- **المادة** (٤) : تقدم الوصية الواجبة على الوصايا الأخرى، إلا إذا كانت وصية بالقربات من نوع الفرائض، فإنها تتأخر عنها.

وهذا التشريع المقترح يأتي بعد ترجيح القبول بالحل من الاكتفاء بالتحريم بلا بديل حقيقي، ثم يصوب ما وجدناه يصطدم مع الشرع، وبما يجعله أقرب للوصية منه للميراث، **وكل ذلك نجده في هذه النصوص المقترحة، وبيانها**:

- نصت على تكليف الجد أو الجدة بالوصية الواجبة إذا كانوا من الأغنياء، وإلا فليس مثلهم من يوصي.

- والوصية هي لأولاد الظهور والبطون ولجميع الطبقات، وبشرط كون والدهم قد توفي قبل أبيه أو معه ولو حكما.

- ويشترط في هؤلاء المستحقين أن يكونوا من غير الورثة، حيث لا وصية لوارث.

- ويشترط في هؤلاء المستحقين أيضا الفقر، وهذا يغنينا عن اشتراط كون الأصل قد أعطاهم في حياته أم لا، أي إن كانوا وما زالوا من الفقراء، فمثلهم يستحق الوصية الواجبة وإن أعطاهم في حياته، كما أنه لا يبقى مسوغ لمن حجب أولاد البطون بحجة وجود أبيهم، لأن الأمر لا يعود لوجوده، بل لفقرهم وحاجتهم بعد وفاة والدتهم، ثم باشتراط الفقر نجد المسوغ القانوني لعلة الوصية الواجبة بادياً في المشكلة وحلها.

- للمكلف بالوصية الواجبة الخيار في أمرين، الأول: طريقة التقسيم بين المستحقين وبما تطيب به نفسه، ثم في مقدار الموصى به من المال، وهذا المقدار مضبوط بالأقل والأكثر، فأما الأقل فهو ما يرفع الفقر عن الأحفاد وذلك لتفادي الوصية بالقليل، ويعود التقدير للقاضي، وأما الأكثر فهو بما لا يزيد عن ثلث التركة، وإن زاد تكون الزيادة وصية اختيارية حسب أحكام الوصايا.

- وان لم يقم المكلف بواجبه، أو أوصى بالقليل بعد تقدير القاضي، فإن القاضي يلتزم بواجبه تجاههم وفق القانون، ويخرج الوصية الواجبة من تركة المتوفى، بمثل ما كان يستحق والد المستحقين لو كان حياً، ثم يحصر المستحقين من الحفدة، ويقسم المال

بينهم على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنها قاعدة التفريق في الاستحقاق المالي بين الذكر والأنثى.

- تقدم الوصية الواجبة بحكم القانون على باقي الوصايا، باستثناء الوصايا الواجبة بحكم الشرع.

الخاتمة:

وبعد النظر في الوصية الواجبة ونصوص القانون، ومناقشتها بالدليل الشرعي، **يطيب تسجيل أهم النتائج وأهم التوصيات على النحو الآتي:**

أولاً- أهم النتائج:

١. فكرة الوصية الواجبة هي من المشرع الوضعي، ولم يقل بها مذهب أو فقيه قبل تشريعها.

٢. خضعت الوصية الواجبة لمناقشة مشروعيتها من المعاصرين على اختلاف أفهامهم، وغالب من قال بالجواز يستند إلى ترجيح القول الفقهي القائل بوجوب حكم الوصية على كل مكلف، ومن قال بعدم مشروعيتها يستند إلى كونها اعتراضا على نظام الميراث وتدخلا فيه، وكلاهما لم يوفق.

٣. لا علاقة بين القول بالوصية الواجبة وبين ترجيح حكم الوصية بالوجوب على المكلف، فالقانون وباقتصاره على التكليف بالوصية عند وجود الأحفاد المستحقين فقط، فإنه من الناحية العملية أقرب في عمله لرأي من قال باستحباب الوصية، بالمقارنة بين حال الوصية الواجبة وبين باقي عدد الصور الأخرى والتي لا يكلف فيها بشيء.

٤. بالدرجة الأولى لا يعتمد المشرع القانوني في اختياراته عند التقنين على الرأي الراجح من القول عند مجتهد ما، بقدر اعتماده على حاجة الناس إلى هذا الرأي المختار، والذي لا يختلف عن غيره من الآراء من جهة كونه معتبرا موثقا بالدليل السائغ.

٥. من منع الحكم بالوصية الواجبة قد اكتفى بالتحريم، ولم نجد عندهم البديل العملي الذي يضع حدا للظاهرة التي من شأنها جاء التشريع.

٦. حقيقة الوصية الواجبة هي مدخل الترجيح لمشروعيتها، وقول من قال باقتراب الوصية الواجبة من حقيقة الميراث جدير بالعناية، وللقول بقبول الوصية الواجبة لا بد من تغيير ما يمكن تغييره من الأحكام القريبة من حقيقة الميراث وإلصاقها بأحكام الوصية.

٧. من باب السياسة الشرعية يحق لإمام المسلمين أن يكلف بالواجبات الدينية، وذلك

بجعلها من الواجبات القضائية في حال تخلف الناس عن واجباتهم وما ينتج عنه من الضرر بالغير.

٨. أكثر ما أخطأت به المذكرة التفسيرية:

أ. عزو الرأي الفقهي القائل بالوجوب القضائي للوصية إلى رواية عن الإمام أحمد.

ب. وقولها بتقديم الوصية الواجبة بحكم القانون على الوصايا الواجبة بحكم الشرع، اعتمادا على ما نقله ابن مفلح الحنبلي عن الإمام أحمد وما روي عن طاووس.

٩. الراجح في شأن الوصية الواجبة–**والله أعلم**– هو أن فكرة القانون مشروعة، والمال المكتسب من طريقها هو كسب حلال، وخاصة بعد الأخذ بعين الاعتبار للملاحظات والتشريع المقترح.

ثانياً- أهم التوصيات:

١. مع كل محاولات أهل العلم للوصول إلى الرأي الراجح في مسألتنا، لا بد من ضمها للخبرات العملية من قبل القضاة الذين عايشوا حالات الشكوى، ونظروا إلى مآلات ونتائج تطبيقهم للتشريع.

٢. ثم الاستفادة من أهل القانون، وتجمع الجهود، ويعقد لها الندوات على مستوى البلد الواحد، ثم يرشح من كل بلد عربي عدد من الباحثين يجمعون في مؤتمر تتبناه جامعة الدول العربية، والتي تهدف إلى تشريعات موحدة، ليخرج الجميع بنصوص مشتركة فيما لا يقبل فيها الخلاف.

الهوامش:

١. ومن القوانين العربية القليلة والتي لم تحذ حذو المشرع المصري هو المشرع الليبي، مع العلم أنه قد جرى العمل في المحاكم الليبية على تنزيل الأحفاد منزلة آبائهم فيما لو كان حيا، ولكن على سبيل الندب والاستحباب استنادا للفقه المالكي، وكل هذا قبل صدور قانون الوصية الواجبة المصري. انظر: الذيباني، عبد المجيد، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية، بنغازي، دار الكتب الوطنية، الطبعة الأولى ١٩٩٠م، ص٣١١

٢. الجيلاني، منير، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن ص٧٩

٣. قانون الوصية المصري، رقم (٧١ لسنة١٩٤٦) ، المواد (٧٦و٧٧و٧٨)

٤. ابداح، حمزة، الوصية الواجبة وما يتعلق بها من أحكام في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت ص٨٩

٥. قانون الأحوال الشخصية السوري المعمول به منذ ١٧/ ٩/ ١٩٥٣، م (٢٥٧)

٦. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١لسنة ١٩٧٦) ١/ ١٢/ ١٩٧٦، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (٢٦٦٨) ، م (١٨٢)

٧. قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم (١٨٨لسنة١٩٥٩) م (٧٤)

٨. القانون الكويتي الخاص بالوصية الواجبة، رقم (٥) لسنة١٩٧١، المواد (١و٢و٣و٤)

٩. قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٨/ ٢٠٠٥) ، الكتاب الرابع: الوصية، الباب الثاني: أركان الوصية وشروطها، الفصل السادس: الوصية الواجبة، المادة (٢٧٢) .

١٠. قانون الأحوال الشخصية اليمني، رقم (٢٠ لسنة١٩٩٢) ، في المادتين (٢٥٩و٢٦٠)

١١. مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الباب الخامس، الفصلين (١٩١و١٩٢)

١٢. مدونة الأحوال الشخصية المغربية، الباب الثامن، تاريخ ٣إبريل ١٩٥٨، الفصول (٢٦٦و٢٦٧و٢٦٨و٢٦٩)

١٣. بك، أحمد إبراهيم وإبراهيم، واصل، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الثانية ١٩٩٩م، ص٩٧٣

١٤. يقول الإمام محمد أبو زهرة في تقديمه لكتاب أحمد إبراهيم بك «وما أتى بعد الإمام الفقيه العلامة ابن عابدين الشامي فقيه مثل الشيخ أحمد إبراهيم– رضي الله عنه– « بك، أحمد وبك، واصل، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته ص٩.

١٥. أبو زهرة، محمد، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، ص٢٩٦

١٦. المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري، الفصل السادس: الوصية الواجبة (بتصرف) ، انظر: بك، أحمد إبراهيم وإبراهيم، واصل، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته ص١٠٦٢

١٧. الزيلعي، عثمان، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتب الإسلامي، ١٣١٣ه، ج٦، ص١٨٣، البابرتي، محمد، العناية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر، ج١٠، ص٤١٤، ابن عابدين، محمد، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٦، ص٦٥٠، الحطاب، محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨ه، ج٦، ص٣٦٤، الصاوي، أحمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الإسكندرية، دار المعارف، ج٤، ص٥٨٠، الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الفكر، ج٤، ص٦٩

١٨. ﴿البقرة/ ١٨٠﴾

١٩. البخاري، محمد، الجامع الصحيح المختصر، باب رثي النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن خولة، رقم (١٢٣٣) ، دار ابن كثير ، اليمامة، بيروت ١٩٨٧م، الطبعة الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ج١ص٤٣٥، مسلم، صحيح مسلم، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨) ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ج٣ص١٢٥١

٢٠. يمني م (٢٥٩)

٢١. المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري، الفصل السادس: الوصية الواجبة (بتصرف) ، انظر: بك، أحمد إبراهيم وإبراهيم، واصل، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، ص١٠٦٢– ١٠٦٤

٢٢. السرخسي، محمد، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ج٢٧ص١٤٣، الكاساني، مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٧، ص٣٣١، الشوكاني، محمد، نيل الأوطار، الإسكندرية، دار الحديث، ج٦، ص٤٣

٢٣. القرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة، دار الشعب، ج٢، ص٢٥٩، ابن قدامة، عبدالله، المغني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج٦، ص٥٦

٢٤. الطبري، محمد (٣١٠هـ) ، جامع البيان في تأويل آي القرآن، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ج٣، ص٣٨٧ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢ص٢٥٩، ابن قدامة، المغني ج٦ص٥٦

٢٥. البابرتي، العناية شرح الهداية، ج١٠، ص٤١٤، السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص١٤٣، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص٣٣٢، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦

٢٦. الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج٣، ص٣٨٦، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦

٢٧. الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج٣، ص٣٨٥

٢٨. الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج٣، ص٣٨٨، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦

٢٩. ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٣٥٠، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦

٣٠. الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج٣، ص٣٨٨، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦

٣١. ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦

٣٢. الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج٣، ص٣٨٤، ابن قدامة، المغني، ج٦ص٥٦

٣٣. ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر، ج٨، ص٣٥٠

٣٤. ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٣٥٠

٣٥. الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج٣، ص٣٨٨

٣٦. ابن تيمية، أحمد، الفتاوى الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٤، ص١٠٦

٣٧. الصنعاني، محمد، سبل السلام، القاهرة، دار الحديث، ج٢، ص١٥٢

٣٨. ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٣٥٢

٣٩. ابن الهمام، محمد، فتح القدير، بيروت، دار الفكر، ج١٠ص٤١٣، السرخسي، المبسوط، ج٢٧ص١٤٣، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج١٠، ص٤١٣

٤٠. ابن العربي، محمد، أحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية، ج١، ص١٠٣، الباجي، سليمان، المنتقى شرح الموطأ، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ج٦ص١٤٧، العدوي،

علي، حاشية العدوي، بيروت، دار الفكر، ج٢ص٢٢٤، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٤، ص٥٧٩

٤١. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج٧، ص٣، الجمل، سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج، بيروت، دار الفكر، ج٤، ص٤١، الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، ص٣٠

٤٢. الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، بيروت، المكتب الإسلامي، ج٤، ص٤٤٣، ابن قدامة، المغني، ج٦ص٥٦، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى ج٤، ص١٠٦

٤٣. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ص١٨٢، ابن العربي، أحكام القرآن، ج١، ص١٠٣، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج٦ص١٤٦، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج٣ص٣٠، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦

٤٤. ابن قدامة، المغني، ج، ٦ص٥٦

٤٥. ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦، ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٣٥٠

٤٦. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج٦، ص١٥٧، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦

٤٧. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج٦، ص١٥٧

٤٨. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢، ص٢٦٢

٤٩. الصنعاني، سبل السلام، ج٢، ص١٥٢

٥٠. ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧ه، ج٨، ص٣٨٤

٥١. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٦، ص٦٤٩، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٤ص٥٧٩، عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ج٩، ص٥٠٥، الجمل، سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج، بيروت، دار الفكر ج٤، ص٤٢

٥٢. ومن المعاصرين والمرجحين لوجوب الوصية في سبيل الوصول لتشريع الوصية الواجبة:

- أحمد الشافعي، انظر: الشافعي، أحمد، أحكام الوصية والوقف، ١٩٧٩م، ص١٠٩

- د. أحمد فراج حسين، انظر: حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م، ص٢١، ص١٩٢

- هشام قبلان، انظر: قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام، بيروت- باريس، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، ص٥٤

- د. رفيق المصري، انظر: المصري، رفيق، علم الفرائض والمواريث مدخل تحليلي، دمشق، دار القلم- وبيروت، الدار الشامية، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، ص١١٢.

٥٣. ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٣٥٢

٥٤. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١٢٢، بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٢، ص١١٣، ١١٢

٥٥. قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام ص٥٤

٥٦. بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١١٣، الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١٢٣

٥٧. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١٢٢، بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١١٣، ١١٢

٥٨. ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٦

٥٩. ما يؤكد كلامنا ما قاله المفتي جاد الحق علي جاد الحق في مسألة عرضت عليه بعنوان «الوصية الواجبة»، ويفيد فيها أن ابن قدامة نقل عن أبي بكر عبد العزيز الحنبلي رواية عن الإمام أحمد تفيد القول بوجوب الوصية ليس أكثر من ذلك. انظر: فتاوى الأزهر- المفتي جاد الحق علي جاد الحق- رجب ١٤٠٠ هجرية- ٣ يونية ١٩٨٠ م- من موقع وزارة الأوقاف المصرية http: / / www. islamic- council. com

٦٠. قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام ص٥٥

٦١. الذيباني، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية ص٣١١

٦٢. داود، أحمد، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، عمان، دار الثقافة، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، ص١٧٠

٦٣. ابن منظور، محمد، لسان العرب، بيروت، دار صادر، الطبعة الأولى، مادة (لفق) ، ج١٠ص٣٣٠

٦٤. فنون، آية، التلفيق وتتبع الرخص وتطبيقاته في العبادات والأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين، ص٦١

٦٥. ومثال هذا التلفيق كمن توضأ ومسح بعض شعرات الرأس دون الربع على قول الشافعية، ثم لمس زوجته وصلى على مذهب الحنفية، فبالنظر لهذه المسألة فإن الصلاة باطلة على كلا المذهبين، فباطلة عند الحنفية حيث الوضوء لم يتم بالمقدار المفروض، وباطلة عند الشافعية بلمس الزوجة لانتقاض الوضوء به، في حين أن كل مسألة على حدة هي مختلف فيها.

٦٦. ابن الهمام، فتح القدير ج٧ص٢٥٩، رد المحتار على الدر المختار ج٣ص٤١٨

٦٧. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج٢ص٤٣٢

٦٨. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ج١ص٢١

٦٩. الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج١ص٣٩٢

٧٠. فنون، التلفيق وتتبع الرخص وتطبيقاته في العبادات والأحوال الشخصية ص٨١

٧١. مصري م (٧٦) ، سوري م (٢٥٧) ، أردني م (١٨٢) ، مغربي م (٢٦٦) ، تونسي الفصل (١٩١)

٧٢. مصري م (٧٦) ، كويتي م (١) ، ويقصد به المفقود، فإذا حكم بموته في حياة أبيه أو أمه، اعتبر ميتا من وقت حكم القضاء بالنسبة لتركته، وعليه تجب الوصية الواجبة لأولاد المفقود. انظر: حسين، فراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧م، ص١٩٣هامش (١)

٧٣. مصري م (٧٦) ، سوري م (٢٥٧) ، أردني م (١٨٢) ، مغربي (٢٦٨) ، كويتي م (١) ، تونسي الفصل (١٩١)

٧٤. مصري م (٧٦) ، سوري (٢٥٧) ، أردني م (١٨٢) ، مغربي (٢٦٨) ، تونسي الفصل (١٩١)

٧٥. مصري م (٧٦) ، سوري م (٢٥٧) ، أردني م (١٨٢) ، مغربي (٢٦٨) ، كويتي م (١) ، تونسي الفصل (١٩١)

٧٦. المفتي جاد الحق على جاد الحق، ربيع الآخر ١٤٠١ هجرية– ٢ مارس ١٩٨١ م، المصدر: موقع وزارة الأوقاف المصرية، http: / / www. islamic- council. com

٧٧. أولاد البطون هم الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى مثل ابن بنت أو بنت بنت

٧٨. أولاد الظهور هم الذين ينتسبون إلى الميت بمذكر، مثل ابن ابن الابن، ما لم يتوسط بين الأصل وفرعه أنثى، مثل ابن بنت الابن

٧٩. مصري م (٧٦)

٨٠. كويتي م (١)

٨١. سوري م (٢٥٧) ، وجاء في المذكرة التفسيرية في بيان علة قصر حكم الوصية الواجبة على أولاد الأبناء دون البنات، وهو أن «أولاد البنات ليسوا محرومين بسبب وفاة أمهم قبل أصلها بل هم من ذوي الأرحام يرثون في رتبة متأخرة كما أن لهم تركة أخرى هم فيها ورثة أساسيون من جهة أبيهم بخلاف أولاد الابن، ومن جهة ثانية لم في صياغة مادة الوصية الواجبة في القانون المصري أن لا تؤدي إلى غلو يعكس الموضوع فترتب عليها أن تأخذ بنت الابن أحيانا ضعف ما تأخذه عمتها التي هي البنت الصلبية من الجد المتوفى» وانتقد هذا التفريق بأنه يتعارض مع الغاية من تشريع الوصية الواجبة التي هي تلافي حالة من لا يرث من الأقربين، فكيف يجوز العودة إلى تطبيق أحكام الميراث أو الاستئناس بها». انظر: قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام ص٦١

٨٢. أردني م (١٨٢)

٨٣. مغربي م (٢٦٩)

٨٤. تونسي الفصل (١٩٢)

٨٥. بك، أحمد وبك، واصل، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته ص١٠٩٠

٨٦. إماراتي م (٢٧٢)

٨٧. الكتاب الرابع (الوصية) والذي أعده مجلس وزراء العدل العرب من جامعة الدول العربية. انظر: بك، أحمد وبك، واصل، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته ص١٠٩٠

٨٨. القدومي، مروان، أحكام المواريث حسب المعمول به في المحاكم الشرعية، مكتبة دنديس ص١٧٤

٨٩. قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام ص٧٩

٩٠. الجيلاني، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص٨٩

٩١. القدومي، أحكام المواريث حسب المعمول به في المحاكم الشرعية ص١٧٤

٩٢. الجيلاني، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص٩٠

٩٣. قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام ص٦١

٩٤. الوقفي، إبراهيم، الموجز الوافي في الميراث والوصية الواجبة، مصر، المكتبة الأزهرية للتراث، مطبعة السعادة، ١٩٩١م، ص٦٢

٩٥. قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام ص٦١

٩٦. انظر: قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام هامش (١) ص٦٠، الجيلاني، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص٩٢

٩٧. ابداح، الوصية الواجبة ص١٠٣

٩٨. ابداح، الوصية الواجبة ص١٠٤

٩٩. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١٢٤، بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١١٤

١٠٠. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١٢٤، بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١١٤

١٠١. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١٢٢

١٠٢. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١٢١، بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١١٢، ١١١

١٠٣. في ربيع الثاني سنة ١٣٧٧ هجرية– ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ من موقع وزارة الأوقاف المصرية، http: / / www. islamic- council. com

١٠٤. مصري م (٧٧) ، أردني م (١٨٢) ، كويتي م (١) ، تونسي الفصل (١٩١)

١٠٥. مصري م (٧٦) ، كويتي م (١) ، تونسي الفصل (١٩١)

١٠٦. سوري م (٢٥٧)

١٠٧. مغربي م (٢٦٧) ، (٢٦٩)

١٠٨. سبق تخريجه في هامش (١٨)

١٠٩. بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١١٤

١١٠. قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام ص٨٣، ٨٢

١١١. مصري م (٧٨)

١١٢. كويتي م (٣)

١١٣. عراقي م (٧٤)

١١٤. سوري م (٢٥٧

١١٥. أردني م (١٨٢)

١١٦. تونسي الفصل (١٩١)

١١٧. يمني م (٢٥٩)

١١٨. مصري م (٧٨) ، كويتي م (٣)

١١٩. مصري م (٧٦) ، سوري م (٢٥٧) ، أردني م (١٨٢) ، مغربي (٢٦٩) ، كويتي م (١)

١٢٠. سوري م (٢٥٧) ، أردني م (١٨٢) ، مغربي (٢٦٩) ، كويتي م (١)

١٢١. مصري المواد (٧٦) و (٧٧) ، سوري م (٢٥٧) ، أردني م (١٨٢) ، مغربي (٢٦٨) ، كويتي م (١)

١٢٢. مصري المواد (٧٦) (٧٧)

١٢٣. مصري م (٧٧) ، كويتي م (٢) ، تونسي الفصل (١٩١)

١٢٤. مصري م (٧٧) ، سوري م (٢٥٧) ، أردني م (١٨٢) ، كويتي م (٢)

١٢٥. مغربي م (٢٦٨)

١٢٦. تونسي الفصل (١٩١)

١٢٧. حسين، فرج، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ص١٩٧

١٢٨. مصري م (٧٧) ، سوري م (٢٥٧) ، أردني م (١٨٢) ، مغربي (٢٦٨)

١٢٩. مصري م (٧٧) ، كويتي م (٢)

١٣٠. انظر: بك، أحمد وبك، واصل، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته ص١٠٩٠

١٣١. حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ص٢١٢

١٣٢. ابن مفلح، محمد، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ج٤ص٤٦٨

١٣٣. الجصاص، أحمد، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ، ج١ص٢٠٤

١٣٤. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦ص٢٣٠

١٣٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي ج٤ص٤٥٨، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج٣ص٣، البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢ه، ج٤، ص٤٠٤

١٣٦. العدوي، عبد الرحمن، الوسيط في الفقه الإسلامي والمواريث ص١٠٥، ١٠٤

١٣٧. المصري، علم الفرائض والمواريث مدخل تحليلي ص١١٢

١٣٨. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١١٦، بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١١٠، حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ص٢٠٠، السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية ص١٥٠.

١٣٩. خلاف الوصية الاختيارية شأن الوصية لمعين.

١٤٠. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١١٦، بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١١٠، حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ص١٩٩، السريتي، عبدالودود، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار النهضة العربية ١٩٩٧م، ص١٥٠.

١٤١. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١١٦، بدران، أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١١٠، حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ص١٩٩، السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية ص١٥٠، القدومي، أحكام المواريث حسب المعمول به في المحاكم الشرعية ص١٧٢.

١٤٢. القدومي، أحكام المواريث حسب المعمول به في المحاكم الشرعية ص١٧٧.

١٤٣. حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ص١٩١.

١٤٤. قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام ص٦٣، ابداح، الوصية الواجبة وما يتعلق بها من أحكام في الفقه الإسلامي ص٩١ .

١٤٥. ﴿النساء/ ١٣– ١٤﴾.

١٤٦. ﴿المائدة/ ٥٠﴾.

١٤٧. أبو زهرة شرح قانون الوصية الواجبة ص٢٣٩، أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث ص٢٨١.

١٤٨. الطعن رقم ٥٥٩٦لسنة٦١ق– جلسة١٢/ ٣/ ٩٨. نقلا عن بك، أحمد إبراهيم وإبراهيم، واصل، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته ص٩٧٧.

١٤٩. المفتي جاد الحق على جاد الحق، رجب سنة ١٤٠٠ هجرية– ٥ يونيو سنة ١٩٨٠ م، المصدر: موقع وزارة الأوقاف المصرية، http: / / www. islamic- council. com

١٥٠. ﴿المائدة/ ٢﴾.

١٥١. ﴿الحشر/ ٩﴾.

١٥٢. الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٩٧٧م، بيروت ص٩١ .

١٥٣. الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص٢١، ١٠٥.

١٥٤. الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص٨٣.

١٥٥. الشافعي، أحكام الوصية والوقف ص١١٠، السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية ص١٤٤ .

١٥٦. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية ٢٠٠٤م، ج١ص٣١٤.

المصادر والمراجع:

١. الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.
٢. ابداح، حمزة، الوصية الواجبة وما يتعلق بها من أحكام في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت .
٣. ابن تيمية، أحمد، الفتاوى الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية.
٤. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٥. ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر .
٦. ابن عابدين، محمد، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الكتب العلمية.
٧. ابن قدامه، عبدالله، المغني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٨. ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧ه.
٩. ابن العربي، محمد، أحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية.
١٠. ابن مفلح، محمد، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .
١١. ابن منظور، محمد، لسان العرب، بيروت، دار صادر، الطبعة الأولى.
١٢. ابن الهمام، محمد، فتح القدير، بيروت، دار الفكر.
١٣. أبو زهرة، محمد، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي .
١٤. أبو زهرة، محمد، شرح قانون الوصية الواجبة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية ١٩٧٨م.
١٥. البابرتي، محمد، العناية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر.
١٦. الباجي، سليمان، المنتقى شرح الموطأ، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.
١٧. البخاري، محمد، الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير ، اليمامة، بيروت ١٩٨٧م، الطبعة الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا .

١٨. بك، أحمد إبراهيم وإبراهيم، واصل، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الثانية ١٩٩٩م.

١٩. البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢ه.

٢٠. الجصاص، أحمد، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.

٢١. الجمل، سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج، بيروت، دار الفكر.

٢٢. الجيلاني، منير، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعةعدن، اليمن.

٢٣. حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م .

٢٤. الحطاب، محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨ه.

٢٥. داود، أحمد، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، عمان، دار الثقافة، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.

٢٦. الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٩٧٧م، بيروت .

٢٧. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية.

٢٨. الذيباني، عبد المجيد، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية، بنغازي، دار الكتب الوطنية، الطبعة الأولى١٩٩٠م.

٢٩. الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، بيروت، المكتب الإسلامي.

٣٠. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية٢٠٠٤م .

٣١. الزيلعي، عثمان، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتب الإسلامي، ١٣١٣ه .

٣٢. السرخسي، محمد، المبسوط، بيروت، دار المعرفة .

٣٣. السريتي، عبدالودود، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار النهضة العربية ١٩٩٧م .

٣٤. الشافعي، أحمد، أحكام الوصية والوقف، ١٩٧٩م.

٣٥. الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الفكر .

٣٦. الشوكاني، محمد، نيل الأوطار، الإسكندرية، دار الحديث.

٣٧. الصاوي، أحمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الإسكندرية، دار المعارف .

٣٨. الصنعاني، محمد، سبل السلام، القاهرة، دار الحديث .

٣٩. العدوي، عبد الرحمن، الوسيط في الفقه الإسلامي والمواريث.

٤٠. العدوي، علي، حاشية العدوي، بيروت، دار الفكر.

٤١. عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر.

٤٢. فنون، آية، التلفيق وتتبع الرخص وتطبيقاته في العبادات والأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين.

٤٣. قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام، بيروت- باريس، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات.

٤٤. القدومي، مروان، أحكام المواريث حسب المعمول به في المحاكم الشرعية، مكتبة دنديس.

٤٥. القرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة، دار الشعب.

٤٦. الكاساني، مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٧. مسلم، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي

٤٨. المصري، رفيق، علم الفرائض والمواريث مدخل تحليلي، دمشق، دار القلم- وبيروت، الدار الشامية، الطبعة الأولى ١٩٩٤م .

٤٩. الوقفي، إبراهيم، الموجز الوافي في الميراث والوصية الواجبة، مصر، المكتبة الأزهرية للتراث، مطبعة السعادة، ١٩٩١م .

٥٠. http: / / www. islamic- council. com.